R. P.

LODOVICI MOLINAE,

PRIMARII QVONDAM
In Eborensi Academia
Sac. Theologiæ Pro:
fessoris,
E SOCIETATE IESV

DE IVSTITIA ET IVRE

TOMI. VI.

Cum summariis et indicibus disputationum, locorum sacræ scripturæ, et rerum memorabilium copiosis.

Seminanti Iustitiam merces fidelis. Prou. 11.

IHS

MOGUNTIÆ
Sumptib.
Iohanis Gottofredi Schönwetteri
Viduæ et Hæredum.
CIↃ. IↃC. LIX
Cum permissu superiorum et priuileg. Cæsareo.

R. P. LODOVICI

MOLINÆ

E SOCIETATE JESU,

Primarij quondam, in Eborensi Academia
Theologiæ Professoris,

DE

JUSTITIA ET JURE.

OPUS

In

SEX TOMOS DIVISUM.

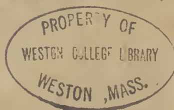
Quorum
I. De Justitia ac Jure.
II. De Contractibus.
III. De Majoratibus & tributis, & de delictis, & quasi delictis.
IV. De Justitia commutativa circa bona corporis personarumque nobis conjunctarum.
V. De Justitia commutativa circa bona honoris & famæ, idemque circa bona spiritualia.
VI. De Judicio & executione Justitiæ per publicas potestates

Agit.

EDITIO NOVISSIMA

Omnia cum Summariis & Indicibus Disputationum Locorum S. Scripturæ, & rerum memorabilium copiosis.

Cum gratia & privileg. Sacr. Cæs. Majest.



MOGUNTIÆ,
Sumpt. Hæred. JOH. GODOFREDI SCHÖNWETTERI,
Bibliopolæ Francofurtensis.

ANNO M. DC. LIX.

R. P.

LODOVICI
MOLINÆ

PRIMARII QVONDAM IN EBORENSI ACADEMIA THEOLOGIÆ PROFESSORIS,

E SOCIETATE JESV,

DE

IVSTITIA ET IVRE,

Tomus Primus.

Complectens Tractatum Primum, & ex Secundo Disputationes CCLI, vsque ad vltimas voluntates inclusiuè,

Cum gratia & privileg. Sacr. Cæs. Majest.

MOGUNTIÆ,

Excudebat NICOLAUS HEYLL Sumptibus Hæredum JOANNIS GODEFRIDI SCHÖNVVEDERI,

ANNO M. DC. LIX.

AD LECTOREM.

MISSIS nuper in primam partem D. Thomæ Commentariis, quos in Lusitania in Eborensi Academia primarius Theologiæ professor auditoribus tradideram, deesse nolui, Lector eruditissime, quo minus datam in eodem opere fidem præstarem. Habes promissum à nobis de Iustitia volumen primum in eadem Officina elaboratum, nunc tamen accuratius recognitum, ex tribus quæ supersunt, cito habiturus aliud, in quo de contractibus disputatur. Quibus vero causis permotus argumentum hoc fuse pertractare animum induxi, imo necesse habui, per initium huius operis cognosces. Equidem non sum inscius multos esse, ad quorum stomachum (quæ cuique est genii & ingenii varietas) nisi per brevi compendio tradita doctrina non faciat, adeo, ut quicquid ea brevitate concinnatum non sit, id vero tanquam ingrati saporis fercula respuant, aversenturque deinde quasi brevitas una sit, ad quam ut ad obruzam exigatur omnis de quacunque re summa, infima explicatio. Est profecto, ut dicam quod sentio, magnum operis ornamentum brevitas, ac summe optabilis si eam fert operis dignitas: verum cum brevi ac compendiario dicendi genere velut offusa caligine rerum, de quibus agitur splendor obscuratur ac pene obruitur, id qui postulent, aut rerum dignitati parum consulunt, aut, ut cum Lyrico loquar, sincerum cupiunt vas incurstare. Ecquis iustitiam, quæ longe lateque patet, & per omnes omnium hominum actiones publicas, privatasque funditur, in summam compendiumque pro dignitate redigat? Ecquis argumentum rerum pondere & varietate maximum in epitomen quasi in fasciculum illiget? Dabis igitur veniam, Lector optime, si in quatuor eaque iustæ magnitudinis volumina, nostra hæc divisa iustitia venerit in manus, utinam in laudem numinis, & communem omnium utilitatem. Vale.

APPROBATIO
TOMI I.

Go Ægydius Gondisaluus Davila Societatis Jesu Provinciarum Toleti & Castellæ Visitator, potestate ad id mihi facta à Reverendo admodum Patre Claudio Aquaviva, præposito generali, facultatem concedo, ut primus Tomus de Justitia à P. Ludovico de Molina compositus, & eiusdem Societatis gravium, doctorumque hominum judicio approbatius typis mandetur. In quorum fidem has litteras manu nostra subscriptas, & sigillo nostro munitas dedimus. Compluti die 23. Aprilis 1592.

Ægydius Gonsalez.

APPROBATIO
TOMI II.

Sennor

Or mandado de vuestra Altera me dio el Rector de esta Universidad, vn libro del Doctor Luys de Molina de la Campina de Jesus, en que trata de los contratos, y me dixe que le viese y despues le diase mi parecer sobre el, en lo que tocase a mi profession, serrado y sellado para enuiar le a V. A. Yo le e visto y passado todo con el quidado que he podido, y en lo que es de mi profession no he hallado en el cosa en que se deua reparar, si no que en todo tene dotrina muy buena y segura, y que iunta lo que en estas materias es de Teologos, con lo que ay de rechos: de manera que sera de grande adiuda a en trambas facultades para la resolucion de las difficultades que cada dia se offrecen en ellas, y los Theologos no se que tengan a este proposito cosa de mayor importancia, y ansi entiendo que hara V. A. muy grande seruicio a Dios y bien a la republica en mandar que se imprima, y con esto e cumplido el mandado de V. A. y lo firmo. En Salamanca a cinco de Março de mil y quincentos, y nouenta y seys annos.

Iuan Alonso de Curiel.

APPOBATIO
TOMI III.

Egi qua potui diligentia Tomum tertium de Justitia doctissimi, & non satis pro meritis laudati, Doctoris Lodovici Molinæ è Societate Jesu à Regio Senatu mihi commissum: opus quod fidei nihil habet adversum; in quo ad amussim Theologicam peritissimè ac exactissimè reducit ea, quæ de Majoratibus, Tri-

butis,

butis,delictis & quasi delictis circa bona externa,atque de restitutione in genere,&circa eadem bona Jurisperiti disputant. Quibus labor hic & jucundus & necessarius proculdubio erit, sed maximè Theologis, qui huc usque non viderant nexos hos Jurisperitiæ titulos cum conscientiæ & Thologiæ regulis. Quare opus dignissimum mihi visum est, quod typis mandetur Madriti è nostro monasterio sanctissimæ Trinitatis, idibus Decembris, Anno Domini 1598.

Magister Frater Didacus de Auila.

PARTIS POSTERIORIS.

Opus hoc de delictis & quasi delictis, Iustitiæ Commutativæ circa bona externa contrariis, Clarissim. Doctoris, & Professoris Ludovici Molinæ è Societate JESU, *pari laudis præconio, quo altera hujus Tomi pars pridem in lucem edita, dignum est. Præsertim cum restitutionis campus in eo maiori diligentia & labore, quàm ab aliis, videatur excultus Vnde non sacræ Teohlogiæ modo, sed & iuris prudentiæ studiosis, magno usui futurum est. quodque in omnium manibus summa cum utilitate versetur, dignissimum. Antuerpiæ in seminario Episcopali, 14. Ianuar. 1608.*

Laurentius Beyerlinck, Antuerp. S. Theolog. Licent. Eccles. Antuerp. Canonicus, & Librorum censor.

APPROBATIO
TOMI IV.

Recensui Tomum quartum disertiss. & acutiss. Doctoris Ludovici Molinæ, quo eam iustitiæ commutativæ partem complectitur, quæ circa bona corporis, & personarum nobis coniunctarum versatur, eumq; haud secus quam tres priores, non dignum modo, sed & necessarium iudicavi, qui prælo committatur: cujusque doctrina & solida eruditio, omnium oculis & mentibus hauriatur. Antuerpiæ in Seminar. Episcopali 16. Januar. 1608.

Laurentius Beyerlinck, Antuerp. S. Theolog. Licent. Eccles. Antuerp Canonicus, & Librorum censor.

APPROBATIO
TOMI V.

Idem de quinto Tomo Doctoris Ludovici Molinæ, quod de prioribus, judicium esto. Talem videlicet eum esse, ut nihil in eo, quod ad accuratam materiæ propositæ tractationem facere posset, desideretur, quare etiam merito in lucem edi, & prioribus adiungi poterit.

Laurentius Beyerlinck, Antuerp. S. Theolog. Licent. Eccles. Antuerp. Canonicus, & Librorum censor.

APPROBATIO.
TOMI VI.

Sextus hic Tomus de Justitia, eximii Doctoris Ludovici Molinæ, non solum approbationem, sed longam commendationem multis nominibus meretur: quippe in quo, quicquid de judicio, & executione justitiæ per publicas potestates tractari potest, doctè & solidè eluceat, & legum tractationem longè utilem, cujus progressui mors invidit, contineat. Unde ad commune Theologicæ & Christianæ reipubl. bonum typis mandari oportere censeo. Antuerp. in Seminario Episcopali 17. Januar. 1608.

Laurentius Beyerlinck, Antuerp. S. Theolog. Licent. Ecclesiæ Antuerp. Canonicus, & Librorum censor.

CENSVRA ET FACVLTAS
ORDINARII MOGUNTINI

Visis diversorum Ordinariorum & Doctorum Catholicorum censuris & Approbationibus, ut hic Moguntiæ iteratis typis excudi possint omnes Tomi de JUSTITIA ET JURE *R. P.* LUDOVICI MOLINÆ *Societatis* JESU *Theologi celebratissimi, nomine & authoritate Perillustris ac Reverendissimi Domini* WILDERICI à WALDERDORFF, *Sanctæ Moguntinensis Metropolitanæ Ecclesiæ Canonici Capitularis ejusdemque Archidiœcesis in Spiritualibus Vicarii Generalis, per præsentes plenam facio potestatem. Moguntiæ die 2. Aprilis Anno M. DC. LIX.*

ADOLPHUS GODEFRIDUS VOLUSIUS D. Sigillifer & Consiliarius Ecclesiasticus Moguntinus.

INDEX

INDEX DISPVTATIONUM, QUÆ IN HOC PRIMO TOMO DE IVSTITIA CONTINENTVR.

183 De

INDEX DISPVTATIONVM.

LVDO-

LVDOVICO MOLINA E SOCIETATE IESV AVCTORE.

DE IVSTITIA,

Tomus primus.

Auctoris consilium, Operisq; huius generalis quædam distributio.

POst Tractatum de prudentia disserit D. Thomas de Iustitia, quę pręstantissima est inter cęteras cardinales virtutes. De ea verò ac partibus, quas habet subiectas, disputat à q. 57. vsque ad 79. à quæstione autem 80. vsque ad 122. disserit de virtutibus iustitiæ annexis, nempe de religione & aliis, quę ab integra perfectaq; iustitiæ ratione nonnihil deficiunt: disputationem quoque addit de præceptis ad iustitiam pertinentibus. Licet autem, quæ per has 23. quæstiones Diuus Thomas de iustitia tradit, sapientissimè vt & cætera alia, dicta sint: Ecclesiæ tamen vtile Theologisque pergratum, immò & necessarium fore iudicamus, si rem hanc multò copiosius tractaremus: multa, quæ D. Thom. de contractibus & plerisque aliis rebus prætermisit, disputantes. Ita enim fiet, vt Theologi in enodandis hominum conscientiis, passim non hæreant, audacioresque proinde, aptioresque multò sint ad proximos suos iuuandos, & à peccatis eruendos, atque vt prelaturis, reginimiq; toti Ecclesiæ longè euadant vtiliores. Cùm enim via & ratione, ex suisque principiis res intelligant, in quo longo interuallo iurisperitos superant; sanè si eam Thologiæ partem, quæ de moribus disserit, copiosè & pro dignitate & amplitudine obiecti, & facultatis Theologiæ tradiderimus, ea, quæ virum Theologum ex iis, quæ iurisperiti tractant, scire decet, nec sine methodo & arte Theologiæ inseruerimus; nihil viro Theologo deerit, quod ad Ecclesiæ gubernationem, & Reipublicæ Christianæ vtilitatem necessarium fuerit iudicatum. Hoc consilio ductus, multisq; aliis grauissimis de causis permotus, ordinem D. Thomæ in his 23. quæstionibus, præter nostrum morem, relinquere. Opusq; hoc de iustitia in varios Tomos distributum earum loco inserere statui.

Distribuimus autem totum hoc de iustitia Opus in sex tractatus. Primus est, de iustitia in genere, partibusq; illius. Secundus de iustitia commutatiua circa bona externa; qui vastissimus est. Tertius, de iustitia commutatiua circa bona corporis, personarumq; nobis coniunctarum. Quartus, de iustitia cõmutatiua circa bona honoris & famæ, itemq; circa bona spiritualia. Quintus, de iudicio & exequutione iustitiæ per publicas potestates; vbi de iudiciali correctione, iustitiaque vindicatiua erit sermo: quæ omnia partim ex iustitia commutatiua sunt debita, partim verò ad iustitiam commutatiuam reuocantur, vt suo loco explicabitur. Sextus denique est de iustitia distributiua.

DE IVSTITIA IN GENERE, partibusque illi subiectis,

TRACTATVS PRIMVS.

SVMMARIVM.

1 *Iustitia bifariam sumitur, & in quo sensu communis virtus.*
2 *In Principe rectoribusque Reipubl. architectionice est.*
3 *In subditis dum se legibus accommodant legalis appellatur.*
4 *Iustum eius obiectum.*
5 *Iustitiæ legalis encomia.*
6 *Leges ciuiles constituendæ quæ non tantum ad iustitiam, sed ad cæteras quoque virtutes spectent.*
7 *Qua ratione actus cuiusque virtutis iustitia appellatur.*
8 *Iustus non habetur qui in lethali culpa est ex legis alicuius transgressione.*
9 *Gratia & charitas iustitia sunt, qua coram Deo sumus formaliter iusti.*
10 *Idem de iustitia originali.*
11 *Iustitia particularis & presse sumpta, eiusque obiectum.*

DE VARIIS IVSTITIAE ACCEptionibus.

DISPVTAT. I.

VT dilucidius progrediamur, distinguendæ ante omnia sunt variæ iustitiæ acceptiones. Iusti- 1
tia ergo, vt cum Aristotele 5. *Ethicorum cap.* 1. *&* 2. *D. Thom.* 2.2.*quæst.*58. *artic.* 5. *&* 6. *ait*: sumitur duobus modis, & vtroque est quodammodo ad alterum. Vno, pro actu cuiuscunque virtutis, non qua talis est, sed quatenus ordinatur ad commune bonum multitudinis, cui⁹ pars est ille, qui eum exercet. Seu (& in idem redit) quatenus emanat ab homine, non vt in se singularis quædam persona est, quæ per pru-

Iustitia qua & in quo sensu communis virtus.

dentiam monasticam conformiter ad rectam rationem operatur, sed vt est pars Reipublicæ, quæ eo modo operando optimè se habet ad suum totum, bonumque commune. Itaque quemadmodum (*vt tractatu præcedente de prudentia disputat. 5. explicatum est*) Aristot. 5. *Ethicorum cap.* 8. tam in ciue, quàm in principe ac rectore multitudinis, duplicem prudentiam distinxit, monasticam scil. quæ præscribit singulis, vt priuatæ quædam personæ sunt, quid faciendum sit, & politicam, quæ ea, quæ in bonum commune debent dirigi, vt optimè se habeat totum, cuius sunt partes, singulis præscribit; hancque subdiuisit, in regnatiuam, quæ est in principe, Reipublicæque rectoribus, ad præscribendum subditis quid cuique iuxta suum munus, statum & conditionem sit faciendum, vt totum bene se habeat, quam proinde architectonicam appellauit, legesque ab ea emanare docuit, & in politicam pressè sumptam, quæ est in subditis, præscribitque vnicuique eorum, quid sibi vt pars est Reipublicæ, faciendum sit, vt ad suum totum communeque bonum bene sese habeat: sic quoque in re proposita docet, actum cuiuscunque moralis virtutis posse duobus modis spectari. Vno vt quiuis, quatenus particularis quædam persona est, per prudentiam monasticam eo operatur consonè ad rectam rationem: eoque modo spectatum pertinere ad particularem aliquam virtutem, nimirum ad fortitudinem, temperantiam liberalitatem, iustitiam commutatiuam, aut aliam similem, iuxta materiam circa quam versabitur. Altero, vt qui eum elicit, bene eo sese habet ad suum totum bonumque commune, per prudentiamque politicam ab eo elicitur, quatenus pars est Reipublicæ: quo pacto spectatum docet, sortiri formalem rationem iustitiæ latè sumptæ, quæ omnibus virtutibus est communis, non quidem per essentiam, quasi sit de ratione intrinseca cuiusque earum, sed quia comitatur actus omnium virtutum, in eisque inuenitur; modo tamen, dum fiunt, in commune Reipublicæ bonum eo pacto, quo explicatum est, ordinentur. Atque in hoc sensu Arist. 5. *Ethicorum capite* 1. & 2. iustitiam hoc modo sumptam appellat totam virtutem. Vt enim charitas licet in se sit peculiaris quædam virtus, in eo tamē sensu potest in viro iusto, qui omnia sua actu in Deum refert, appellari vniuersalis, & quodammodo tota virtus, quod in omni virtutis actu, eo modo in Deum relato, inuenitur ratio formalis charitatis: sic quoque vult Aristoteles, iustitiam, de qua disputamus, esse quidem essentialiter & in se virtutem quandam particularem, quæ respicit commune Reipublicæ bonū, & nihilominus quatenus rectores virtutum opera, quæ præcipiunt, ordinare debent in bonum commune, & subditi in eundem finem omnia sua bona opera exercere debent, esse generalem totamque quodammodo virtutem: quia similiter in quocunque actu virtutis, qui in commune bonum exercebitur, ratio formalis iustitiæ reperietur.

Prudentia alia domestica, alia politica.

Politica, alia architectionica, alia presse.

Charitas vniuersalis & tota virtus, qua ratione.

2 Diuus Thomas *articolo* 6. *citato*, consonè ad Aristotelem, docet, virtutem hanc esse in principe, rectoribusque Reipublicæ, architectonicè, quatenus per leges ea præcipiunt & statuunt, quæ ad commune bonum optimamque Reipublicæ administrationem pertinent, vt vnusquisque ita se gerat, vt commune bonum, Reipublicæque perfectio postulat.

3 Quo fit, vt leges & statuta principum, & reliqua quæ Reipublicæ rectores executioni mandant, quatenus in eum finem ea dirigunt, ad hanc virtutē pertineant. Addit Diuus Thomas, subditis inesse eandem virtutem tanquam mandantibus exequutioni, quæ per rectores constituta sunt, dum legibus ad eundem finem se accommodant: eaque de causa virtus hæc, iustitia legalis appellatur.

Leges & præcepta ad quam virtutem pertineant.

4 Docet præterea Aristoteles 5. *Ethicorum capite* 1. & 2. obiectum illius esse iustum, non vt est idem, quod æquum, opponiturque iniquo, quo iniuriam inuoluit (eo enim modo spectatum obiectum est iustitię particularis, quæ virtus est cardinalis) sed vt est idem, quod legitimum, hoc est, quod lege est præceptum, legiue consonat, cui aduersatur iniustum, in ea significatione, qua is, qui à lege discedit, iniustus dicitur, vt ibidem Aristoteles affirmat. Eiusmodi ergo virtus, & est ad alterum, nempe ad bonum commune, Rempublicamque ipsam, & iustitia dicitur, quatenus, qui ductum illius sequitur, eique se accommodat, legibus, quas Reipublicæ decus & perfectio postulat, adæquatur. Eam, ait Aristoteles, esse præclarissimam, continereque in se virtutes omnes, & neque hesperum, neque luciferum esse ita admirabilem, multoque adhuc maiorem splendorem habere, quatenus architectonicè in Reipublicæ moderatoribus, quàm quatenus in reliquis residet. 5

Iustitia legalis quæ.

Eius obiectum.

Iustitiæ legalis encomia.

Ex dictis infero, ad legislatores Reipublicæque administratores pertinere constituere, non eas solùm leges, quæ ad iustitiam, virtutem cardinalem, sed etiam eas, quæ ad alias virtutes, fortitudinem, scilicet temperantiam, & cæteras spectant: id quod Aristoteles 5. *Ethicorum capite* 1. etiam affirmauit. Munus quippe eorum est, tales suis legibus & administratione constituere ciues, quales bonum cōmune, decusque Reipublicæ postulat. Ad quod non satis est, si iustitiam non transgrediantur, sed fortitudinem eos seruare necesse est, nō deserendo suum locum in bello, & temperantiam, Sodomiæ vitium & alia, quæ Rempublicam fœdant, fugiendo, moderateque in vestitu, cultu, & cibo se habendo, ne facultates inutiliter expendantur, ac molles fiant. Quocirca rectè Vlpianus *l. iustitia. ff. de iustitia & iure*: *Iuris*, inquit, *præcepta sunt hæc, honestè viuere, alterum non lædere, suum cuique tribuere*, quibus verbis non sola iustitiæ præcepta comprehenduntur. Idem habetur *institut. de iustitia & iure*, §. *iuris præcepta*. Rectè quoque idem Vlpianus *l.* 1. *ff. de iustitia & iure* §. *huius studij*, præmiserat: Iuris studij duas esse positiones seu partes, ius videlicet publicum, quod ad Reipublicæ statum communem spectat, vt constituere sacra, sacerdotes & magistratos. & *priuatum*, quod ad singulorum vtilitatem pertinet. Idem repetitur *instit. eod. tit.* §. *huius studij*. 6

Ciuiles leges etiam ad virtutes alias à iustitia se extendunt.

Ea iustitiæ acceptio, quam de mente Philosophi hactenus explicauimus, præbet ansam, vt duo quædam hoc loco magnoperè aduertamus. Primum est, actum omnem virtutis, quatenus per eum is, à quo elicitur, ipsius regulæ ac mensurę sese adæquat, nempe rationi rectæ, legique ac voluntati Dei, appellari iustitiam. Quo pacto vsurpata iustitia, communis est essentialiter ad omnem virtutis cuiusuis operationem. In ea significatione sumitur frequenter in Scripturis sacris. *Matthæi* 5. *Beati*, inquit Christus, *qui esuriunt & sitiunt iustitiam*. Et, *nisi abundauerit iustitia vestra plus quàm Scribarum & Pharisæorum, non intrabitis in regnum cœlorum*. Et capite 6. *Attendite*, inquit, *ne iustitiam vestram faciatis coram hominibus, vt videamini ab eis*. Deuteronomij 9. *Ne dicas in corde tuo, propter iustitiam meam introduxit me Dominus, vt terram hanc possiderem, cum propter impietates suas istæ deletæ sint nationes. Neque enim propter iustitias tuas, & æquitatem cordis tui ingrederis, vt possideas terras earum*. Psalmo 4. *Sacrificate sacrificium iustitiæ* (legem Dei videlicet obseruando) *& sperate in Domino*. Continuò verò subiungit Propheta, legem Dei mentibus nostris esse inditam, vt illi nos accommodantes, eiusmodi sacrificium Deo offerre possimus, dicens: *Multi dicunt, quis ostendit nobis bona? signatum est super nos lumen vultus tui Domine*. Et Paulus ad Rom. 2. *Tribulatio & angustia in omnem animam hominis operantis malum: gloria autem & honor omni operanti bonum: quicunque enim sine lege* (scripta scilicet) *peccauerunt, sine lege peribunt: & quicunque in lege* 7

Iustitia qua ratione actus cuiusque virtutis dicatur.

lege (scripta videlicet viuentes) *peccauerunt, per legem iudicabuntur. Non enim auditores legis iusti sunt apud Deum, sed factores legis iustificabuntur. Cùm enim gentes, quæ legem* (scriptam) *non habent naturaliter ea, quæ legis sunt, faciunt, eiusmodi legem non habentes, ipsi sibi sunt lex, quæ ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientia ipsorum.* Et infra: *Si igitur præputium iustitias legis custodiat, nonne præputium illius in circumcisionem reputabitur?* Et *iudicabit id, quod ex natura est, præputium* (id est, qui de gente & populo est incircumcisorum) *legem consummans, te, qui per literam & circumcisionem prauaricator legis es. Non enim qui in manifesto Iudæus est* (legem videlicet scriptam profitens) *neque quæ in manifesto in carne est circumcisio, sed qui in abscondito Iudæus est* (legem videlicet coram Deo obseruans, ac proinde factis eum confitens, quod vox, Iudæus significat) *& circumcisio cordis in spiritu, non litera* (legis obseruatione, superflua nociuaque desideria amputans, subaudi, verè Iudæus, vereque circumcisus est) cuius laus non ex hominibus (quorum iudicium fallax est) *sed ex Deo est*. Memineris autem, Paulum conferre Iudæos cum gentibus interim dum lex vetus durabat, gentesque in ouili & Ecclesia legis naturæ salutem consequi poterant. Eodem modo sumitur iustitia ab Anselmo *in dialogo de veritate c.* 13. dum iustitiam definit, esse rectitudinem voluntatis propter se seruatam. Chrysostomus præterea *homil.* 15. *in Matthæum* exponens verba illa capitis 5. *Beati qui esuriunt & sitiunt iustitiam*, apertè docet iustitiam interdum sumi in eadem significatione: passimque Patres in ea acceptione illam vsurpant. Immo Tullius *libro* 1. *de legibus*. Eodem modo illam accipit, dum eam definit, esse obtemperationem legibus. Quin in scripturis sacris promiscuè legum obseruationes, legesq; ipsæ iustitiæ appellantur, quatenus iustos homines efficiunt: obseruationes quidem formaliter, leges verò tanquam normæ & regulæ, quæ iustitiam docent & mensurant. *Deuteronom.* 4. *Scitis*, ait Moyses, *quod docuerim vos præcepta atque iustitias, quas ego præcipio tibi.* 2. Paralipomenon. 7. *Si feceris iuxta omnia, quæ præcepi tibi, & iustitias meas, iudiciaque seruaueris, suscitabo thronum regni tui, &c. Si autem auersi fueritis, dereliqueritis iustitias meas, & præcepta mea, quæ proposui vobis, euellam vos de terra.* Psalm. 17. *Omnia iudicia eius in conspectu meo, & iustitias eius non repuli à me.* Psalm. 88. *Si autem dereliquerint filii eius legem meam, & in iudiciis meis non ambulauerint, si iustitias meas profanauerint, & mandata mea non custodierint.* Quibus plura alia testimonia, quæ tacitus prætereo, addi potuissent.

8 *Iustus non est qui in lethali est peccato.*

Secundum est. Cum, auctore Dionysio *c.* 4. *de diuinis nominibus*, bonum ex integra causa sit, malum autem ex particularibus defectibus; sanè, qui in sorde alicuius lethalis culpæ iacet transgressione legis alicuius, quam vel sua propria, vel primi parentis voluntate fregerit, ita vt illi, saltem vt gratuita dona amittat, ad culpam imputetur, iustus nulla ratione dici valet. His si adiungas, ad finem supernaturalem satis non esse impletionem legis naturalis, sed simul etiam requiri impletionem supernaturalium præceptorum, ad quam gratia & charitas est necessaria: immo impletionem legis naturalis nullius esse fructus, valoris, ac meriti ad eum finem nisi ex gratia & charitate fiat, *vt in concordia & 1. p. quæst.* 14. *artic.* 13. latè ostendimus, inuenies, quanam ratione gratia & charitas iustitia, qua coram Deo iusti formaliter sumus, meritò dicatur, hominemque tunc iustificari, quando illam recipit. Etenim cùm gratia & charitas lethalia omnia peccata deleat, principiumque sit legem supernaturaliter ac meritoriè implendi, atque adeò accommodatè ad vitam æternam, sanè illa est, quæ nos iustos facit ac rectos coram Deo, vtpote, quæ non solùm obliuitates omnes contra legem ipsius tollit, sed etiam habiles ac promptos nos reddit ad legem totam meritoriè, & vt ad salutem oportet, implendam. Verùm de hac re alibi latius. Alia quoque ratione gratia & charitas iustitia potest appellari, quatenus videlicet nos adæquat, commensuratosque reddit fini supernaturali.

9 *Gratia & charitas cur iustitia sint.*

Præter hanc & præcedentem rationem, donum integrum, quod primi parentes sibi & posteris acceperunt, iustitia originalis appellabatur. Sola verò ea pars, quæ vires sentientes coercebat, subditasq; rationi reddebat, si iustitia originalis appellanda sit, solùm erit, quatenus hominem naturali fini adæquabat, commensuratumque reddebat, ne ab illo deuiaret, sed facilè eum consequeretur. 10 *Idem de originali iustitia.*

Alio modo sumitur iustitia, vt est particularis virtus in ordine ad alterum cuius obiectum est iustum presse ac propriè sumptum, vt est idem, quod æquum: cuius oppositum est iniquum, quod iniuriam alterius comparatione inuoluit. Atque iustitia hoc modo sumpta computatur inter virtutes cardinales, de eaque instituimus hoc opus in sex Tractatus distributum. 11 *Iustitia presse, & eius obiectum.*

SVMMARIVM.

1 *Iuris varia acceptio.*
2 *An à iustitia dictum.*
3 *Ius qua significatione iustitiæ obiectum est.*
4 *Ius pro potestate ad aliquid.*
5 *Iustitia à reliquis virtutibus moralibus differt ratione medij.*
6 *Iustitia in quo cum aliis virtutibus conueniat.*

DE VARIIS IVRIS ACCEPTIONIBVS, & in qua sit obiectum iustitiæ.

DISPVTATIO II.

CVm habitus, actus, & potentiæ per sua obiecta definiantur, in explicanda iustitia ordiendum nobis est cum D. Thoma secunda secundæ quæst. 57. à iuris explicatione, quod obiectum est iustitiæ. Animaduertendum verò est, vocabulum, *ius*, æquiuocum esse. Inter alia autem, primò significare idem quod iustum in vtraq; significatione disputatione præcedente explicata. Inde verò translatum esse ad significandas leges, quibus id continetur, siue naturales illæ sint, siue scriptæ, artemq; qua id cognoscitur. Sicut enim medicinæ nomen primò est impositum ad significandum medicamentum, quod ad sanandum confert, inde verò deriuatum est ad artem, qua id cognoscitur & applicatur significandam: sic etiam vocabulum, ius, primò est impositum ad significandum iustum in vtraque significatione, disputatione præcedente explicata, inde verò accommodatum est ad significandas leges, quibus continetur, artemque ac peritiam, qua id cognoscitur. In hac posteriori significatione sumpsit Celsus iurisconsultus, ius, dum, teste Vlpiano *l.* 1. *ff. de iustitia & iure*, illud definiuit, artem boni & æqui. Peritiam quippe legum ac iusti appellauit ius, artemq; boni & æqui, vt ex Vlpiani verbis ac instituto eadem lege apertè constat, quidquid Sotus 3. *de iustitia, quæstione* 1. *articulo* 1. in contrarium dicat. In eadem significatione sumpsit idem vocabulum Isidorus 5. *libro Ethymol. cap.* 3. & refertur *cap. ius generale, d.* 1. cum dixit: Ius generale nomen est: lex autem (scripta videlicet) iuris est species. Eadem vocabuli vsurpatio potest ex eo confirmari, quod in eadem significatione dicere consueuimus, hoc vel illud iure naturali aut positiuo (hoc est lege) esse constitutum, ius, appellantes, tam naturalẽ, quàm positiuam legem, non solùm quando id præscribit ac præcipit, quod ad iustitiam presse sumptam, sed etiam

1 *Iuris varia significationes.*

Ius interdum iustũ, interdum leges artemque iusti significat.

etiam quando præcipit, quod ad quamcunque aliam virtutem spectat, quo pacto dicere consueuimus, ieiunium quadragesimale iure humano esse constitutum, baptismum verò & confessionem iure diuino positiuo. Quod autem ius pro iusto, obiectoq; iuris in hac posteriori significatione, sumatur, testatur Isidorus loco proximè citato dicens: Ius autem est dictum, quia iustum est; atque subiungens: omne autem ius legibus & moribus constat. Testatur præterea communis loquentium vsus.

2 *Ius an à iustitia dictũ.* Vtrum autem ius à iustitia dictum sit, an è contrario, iustitia à iure. Vlpianus *l.1. citata* affirmat, à iustitia dictum esse ius: sumit tamen ius pro legibus, arteque boni & æqui. Sotus verò *loco citato* contendit, iustitiam à iure esse dictam, vt ius idem est, quod iustum. Ratio illius est, quoniam habitus sumit nomen ab obiecto, & non è contrario. Id tamen vt plurimum non est verum. A visu quippe dicitur obiectum visibile, & à scientia scibile, & non è contrario: quare indè non constat iustitiam dictam esse à iure, contrariumque reputo magis verum.

3 Cùm ius in ea significatione, qua est idem, quod iustum duobus modis vsurpetur: vno latè, vt est idem, quod legitimum, consonumve rationi ac legi: altero pressè, vt est idem; quod æquum, iniquo, quod iniuriam inuoluit, oppositum, consistitque in medio ex natura rei comparatione & proximi inter plus & minus, seu inter lucrum & damnum in sensu quem 1. 2. *quæstione* 64. explicauimus: sanè quemadmodum nemini potest esse dubium, vsurpatum in priori acceptione, obiectum non esse iustitiæ virtutis cardinalis: sic quoque nullus iure dubitare potest, vsurpatum in posteriori acceptione, esse illius obiectum. Id quod Diuus Thomas *quæstione* 57. *citata articulo* 1. affirmat, consentiuntque Aristoteles, Vlpianus, ac Iustinianus. Vt enim Aristoteles 5. *Ethicorum capite* 1. iustitiam per habitudinem ad suum obiectum definiens dixit, esse habitum, quo homines apti sunt ad res iustas agendas, & quo iusta agunt, & volunt iusta: sic quoque Vlpianus *l. iustitia. ff. de iustitia & iure*, & Iustinianus §. 1. *institut. de iustitia & iure*, definientes similiter iustitiam per habitudinem ad suum obiectum, dixerunt esse constantem & perpetuam voluntatem, ius suum vnicuique tribuentem. Definitio hæc inferius explicabitur.

Ius quid iustitia obiectum.

4 *Ius pro potestate ad aliquid.* A iure in hac acceptione emanarunt quædam aliæ iuris acceptiones. Nempe pro facultate, potestateve quam ad aliquid homo habet: quo pacto dicimus, aliquem vti iure suo. Iudex etiam cum sententiam profert, esto iniqua ea sit, ius dicere dicitur, vt Paulus iurisconsultus *l. penultima ff. de iustitia & iure* ait. Dicitur verò tunc ius dicere, relatione facta ad id, quod iudicem facere oportet, quasi proferre sententiam vt oportet, fit ius dicere, hoc est, explanare & pronunciare, quod iustum est. Idem iurisconsultus ibidem subiungit, ius vsurpari etiam pro loco in quo ius dicitur: idemque ex eodem affirmat Diuus Thomas *articulo* 1. *citato*. Dominico autem Soto 3. *de iustitia quæstione* 1. *articulo* 1. id non placet: quia vocari aliquem in ius, non tam est vocari in locum vbi ius dicitur, quàm vt coram iudice compareat iuris experiundi gratia. Missas facio alias iuris acceptiones.

5 *Medium aliarum virtutum cõparatione.* Superest, admoneamus discrimen illud, quod D. Thomas *articulo* 1. *citato* inter iustitiam & reliquas virtutes morales constituit. Videlicet iustitiam à reliquis moralibus virtutibus differre, quod in reliquis medium sumitur per comparationem ad agentem. In virtute namque temperantiæ alia quantitas cibi & potus est medium per comparationem ad eum, qui vnam habet complexionem, robur & vires, & alia per comparationem ad alium, qui habet longè diuersam complexionem, & alia quantitas est medium per comparationem, ad eundem, dum sanus est, alia dum febricitat, aliæve concurrunt circumstantiæ: idem cernitur in fortitudine: aliæ quippe difficultates & pericula aggredienda sunt, medijque rationem habent, comparatione eius, qui maiores habet vires, quę sanè rationem medij nequaquam haberent comparatione alterius, qui longè minores vires, longeq; minora subsidia haberet. In virtute verò iustitiæ medium non sumitur per comparationem ad agentem, sed ex natura rei collatione facta cum altero. Vt si mutuo accepi centum aut furatus sum, medium est, vt excessum, quem existente eo contractu, aut furto, habeo vltra id, quod meum est, aut ad me pertinere debet & defectum, quem proximus infra id, quod suum est, propterea patitur reducam ad æqualitatem, restituendo illi centum. Quod si impotens sim, excusabor quidem ad tempus propter impotentiam, manet tamen obligatio ad idem medium ex natura rei constituendum. Licet autem inter iustitiam & reliquas morales virtutes sit prædictum discrimen, in hoc tamen conueniunt, quòd sicut in reliquis, vt actus aliquis studiosus sit, verusque ac proprius actus illius virtutis, non satis est, si attingatur, quod verè est medium per comparationem ad eum qui eum actum elicit, sed vlterius requiritur, vt sciens & eligens propter hoc ipsum illum eliciat: sic quoque in virtute iustitiæ, vt actus studiosus sit, ad virtutemque iustitiæ pertineat, non satis est, si verè eo attingatur medium ex natura rei, fiatq; id, quod in se iustum est, sed vlterius requiritur, vt qui eum elicit, sciens & eligens propter hoc ipsum eum eliciat. Quo fit, vt quemadmodum si aliquis ex auaritia, & non vt temperatè viuat, commodat quod oportet, efficiet quidem hic & nunc, quod temperatum est in se, actus tamen ille neque studiosus, neq; virtutis erit temperantiæ: ita si quis soluat, quod debet: at non ea intentione, quia illud debet, sed metu, aut propter malum aliquem finem, non efficiet actum iustitiæ. Consonatque apertè cum nostra doctrina Aristoteles 5. *Ethicorum capite* 8. dum ait: *si quispiam depositum inuitus, & ob timorem reddiderit, non est dicendum hunc iustum, aut ius agere.* Quare hac in parte nullum video discrimen inter iustitiam & reliquas virtutes, vt vult Diuus Thomas. Etenim quemadmodum quando in materia iustitiæ attingi videtur medium, sed opus non fit ex intentione quia tale, fit quidem, quod in se est iustum, actus tamen non est iustitiæ: sic etiam quando in materia temperantiæ attingitur id, quod reuera est medium facta collatione cum operante, & tamen actus non elicitur ex intentione, quasi id sit volitum, quia tale, fit quidem, quod in se est temperatum, actus tamen non est temperantiæ. Vtrum autem per eiusmodi actus impleantur præcepta, diximus 1. 2. *quæstione* 100. *artic.* 9.

Medium Iustitiæ comparatione.

6 *Iustitia in quo cum aliis virtutibus conueniat.*

SVMMARIVM.

1 *Obiectum huius Disputationis: Ius latius sumptum.*
2 *Ius Diuinum duplex: Naturale vnum, Positiuum alterum.*
3 *Naturale explicatur.*
4 *Iuris vniuersi diuisio.*
5 *Ius Canonicum latè & pressè quid?*
6 *Ius ciuile amplè & strictè sumptum.*

DIVISIO IVRIS IN SVA MEMBRA,

DISPVTATIO III.

LIcet D. Thom. 2. 2. *q.* 57. *artic.* 2. & 3. solum videatur locutus de diuisione iuris, quod obiectum est iustitiæ particularis, quæ virtus est cardinalis, diuidendum tamen nobis est ius latius sumptum, vt obiectum

1 obiectum est cuiuscunque legis, aut moris, qui vim legis habeat: cuiusmodi sunt rerum diuisio, immunitas legatorum, & pleraque alia, quæ consuetudine perscripta sunt de iure gentium, aut ciuili: eædem quippe diuisiones sunt iuris vtroque modo sumpti. Immò cum disputatione præcedente ostensum sit, ius non solum dici de obiecto legis, sed etiam de lege ipsa: & quàm latè lex patet, tam latè pateat ipsius obiectum; sanè eodem modo diuidi potest ius sumptum pro lege, & sumptum pro legis obiecto. Quo fit vt quæ de iuris diuisione dicemus, de iure quouis horum trium modorum accepto intelligi valeant.

Mores vim legis habentes qui.

2 Primo autem loco constituemus cum Theologis dilucidam ac vniuersalem quandam iuris diuisionem. Deinde verò cum ea conciliabimus quandam aliam, quæ *ff. de iustitia & iure, & institutio. de iure natu. gent. & ciuili* habetur: quæ sanè tenebras huic rei videtur offundere. Illud verò non est omittendum, ius diuinum duplex esse, naturale videlicet, & positiuum.

Ius diuinū naturale vnum, positiuum alterum.

3 Cùm enim natura à Deo Optimo Maximo instituta sit: naturæque legem, qua bonum à malo discernimus, ipse mentibus nostris impresserit, vt vel experientia ipsa constat, colligiturque apertè ex illo Psalm. 4. *Multi dicunt, quis ostendit nobis bona? signatum est super nos lumen vultus tui Domine,* quod sanè lumen aliud non est, quamuis ipsa intellectus, qua ea quæ ex se & natura sua bona sunt, ab iis quæ ex se mala sunt, secernimus ac diiudicamus: consequens profectò est, vt ius naturale à Deo Optimo Maximo sit mentibus nostris inditum, naturisque ipsis rerum impressum, atque adeò vt sit ius diuinum, à Deo ipso latum. Id quod confirmari potest ex illo ad Romanos secundo: *Cùm gentes quæ legem non habent* (scriptam videlicet, à Deo angelorum, Moysisque ministerio Iudæis latam) *naturaliter ea, quæ legis sunt, faciunt, eiusmodi legem* (scriptam) *non habentes, ipsi sibi sunt lex, qui ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis conscientia ipsorum*: dum scilicet naturaliter eos docet, quid sibi faciendum sit, & à quo abstinere debeant: quare cum eiusmodi lex in eorum mentib[9] scripta, non ab alio, quàm à Deo immediatè lata sit, efficitur, vt diuina sit. Esse autem præter eam ius aliud diuinum positiuum, ex præceptis baptismi, confessionis, & ex plerisque aliis veteris ac noui Testamenti est manifestum.

Naturale explicatur.

4 Hoc constituto, altero duorum modorum conficere possumus diuisionem iuris. Primò diuidendo ius in diuinum & humanum. Rursus diuinum, in naturale & positiuum. Postea humanum, quod totum positiuum est, in sua membra.

Iuris diuisio.

5 Secundò, diuidendo ius in naturale, & positiuum. Deinde positiuum in diuinum & humanum. Rursus humanum, in ius gentium, ciuile & canonicum. Ita vt canonicum sit, quod per Ecclesiam, eiusve ministros, qua tales sunt, traditum est: ciuile verò, quod conditum est per seculares potestates. Quamuis si strictè & propriè de iure canonico loquamur, sit illud solùm, quod ad regimen vniuersalis Ecclesiæ à Summis Pontificibus traditum approbatumve est: constitutiones verò particulares ministrorum Ecclesiasticorum, non nisi vt illas à iure seculari secernamus, sint cum canonico iure annumerandæ. Atque hic secundus diuidendi modus mihi magis placet.

Ius canonicum late & presse quid.

6 Hoc loco, ne quem æquiuocatio fallat, animaduertendum est, Ius ciuile duobus modis posse vsurpari. Vno, pro iure toto, quo regnum, aut ciuitas regitur. Et quia vnumquodque regnum non solùm regitur iure sibi proprio, ab ipsomet regno constituto, sed etiam iure, quod commune habet cum omnibus gentibus, quale est ius naturale, & ius gentium, efficitur, vt ius ciuile hoc modo sumptum, ius naturale, & ius gentium cõplectatur. De eo sic sumpto affirmat Vlpianus *l. 1. ff. de iustitia & iure*, §. *huius studii*, collectum esse ex naturalibus præceptis, gentium, & ciuilibus. Et Aristoteles 5. *Ethicorum cap. 7.* diuidit ius ciuile hoc modo sumptum, in ius *naturale, & legitimum*, hoc est, positiuum, quale dicit esse illud, quod à principio, antequam scilicet lata esset lex, nihil referebat sic, an aliter se haberet; postquam autem lata lege positum est, refert. Altero modo potest ius ciuile vsurpari pro eo, quod est proprium cuique ciuitati aut regno. Sumptum verò hoc modo, distinguitur à iure naturali & à iure gentium, estque membrum diuidens nostræ diuisionis.

Ius ciuile late & presse quid.

SVMMARIVM.

1 *Ius naturale quod?*
2 *Discrimen inter Ius Naturale & Positiuum.*
3 *Ius Positiuum, quod.*
4 *Natura quo pacto ius naturale nos docet.*
5 *Quædam iuris naturalis mutari possunt.*
6 *Diuersitas inter variationem, quæ fit in iure naturali: & inter mutationem, quæ fit in iure positiuo.*
7 *Quomodo ius Positiuum efficere possit, vt quid liceat contra Ius Naturale.*
8 *Quo sensu Iure Naturali omnia fuerint communia. Iure verò Gentium introducta sit diuisio.*
9 *Iure naturali nascituros omnes liberos, vt verum.*
10 *Ius Ciuile quomodo addendo vel detrahendo naturali ac Gentium efficitur.*

IVS NATVRALE QVID SIT, ET an ea, quæ iuris naturalis sunt, mutari queant.

DISPVTAT. IV.

HAc disputatione explicandum est membrum primum secundæ diuisionis iuris in commune: sequenti verò explicabimus membrum secundum, & eas partes, in quas illud subdiuisimus. Ius naturale definitur ab Arist. 5. *Ethic. cap. 7.* esse illud, quod vbique eandem vim habet, & non quia videtur, aut non videtur, id est, cuius obligatio oritur ex natura rei, de qua est præceptum, & non ex arbitrio præcipientis: & quia res eandem naturam retinet apud omnes, idcirco naturale ius eandem quoque vim apud omnes habet. 1

Ius naturale quod.

Quo loco accipe egregium hoc discrimen inter ius naturale, & positiuū. Quod obligatio iuris naturalis oritur à natura obiecti, indeque se diffundit in præceptum. Ea verò de causa dici consueuit, ea, quæ sunt iuris naturalis, prohibita esse, quia mala, & non ideo mala esse, quia prohibita. Similiter in bonis, iussa esse quia bona & necessaria, vt fiant, & non ideo esse bona, necessariaque vt fiant, quia iussa. E cõtrario verò obligatio iuris positiui oritur à præcepto & voluntate præcipientis. indeque deriuatur in obiectum. Atque idcirco de iis, quæ iuris sunt positiui, dici consueuit, ea esse mala, quia prohibita, & non ideo prohibita, quia in se mala. Similiter in bonis, esse bona necessaria vt fiant, quia imperata, & non ideo imperata, quia de se bona necessaria vt fiant. 2

Discrimen inter illud & positiuū.

Atque hac de causa merito Aristot. 5. *Ethicor. cap. 7.* ea esse iuris positiui definit, quæ à principio, antequam lex statuatur, nihil refert, sic an aliter fiant; postquam verò lex est lata, refert; quia videlicet eorum obligatio non oritur à natura rei præceptæ, sed à præcepto & voluntate præcipientis. 3

Ius positiuū quod.

Regula ergo generalis ad dignoscendum, num aliquid ad ius naturale, an ad positiuum pertineat, hæc est. Si obligatio oritur à natura rei, quæ præcipitur aut prohibetur, quia videlicet in se est necessaria vt fiat, vt est subuenire extremè indigẽti, vel quia in se est illicita & mala, vt furari, adulterari, mentiri, tunc præceptio aut prohibitio pertinet ad ius naturale: si verò obligatio non oritur à natura

natura rei quæ præcipitur, aut prohibetur, sed à præcepto & voluntate prohibentis, esto ex parte rei sit congruitas, & exigentia quædam, vt præcipiatur, aut prohibeatur, pertinet ad ius positiuum. Eiusmodi sunt ieiunium quadragesimæ, confessio annua, susceptio baptismi, &c. Quia ergo ius naturale à rerum ipsarum naturis, quæ præceptæ aut prohibitæ sunt, oritur, eo quod in se illicitæ aut necessariæ sint, vt fiant, si virtus salua debeat consistere: natura verò quemadmodum indidit nobis semina quædam ad cognoscendum ex rerum ipsarum naturis veritates speculatiuas, non solùm principiorum, sed etiam conclusionum, quæ ex ipsis deducuntur, sic quoque dedit igniculos ad cognoscendas ex naturis earundem rerum veritates practicas, non solùm principiorum, sed etiam conclusionum quæ ex eis deducuntur, inde oritur, vt dici consueuerit, ius naturale esse, quod natura ipsa nos docet.

4 *Natura quo pacto ius naturale nos docet.*

Aduerte tamen, naturam non ita distinctè nos docere ea quæ iuris sunt naturalis, quin in deducendis aliquibus conclusionibus ex principiis facilè error surrepat, præsertim quando conclusiones eiusmodi remotè obscurêque ex primis principiis colliguntur: quo fit, vt circa ea, quæ iuris sunt naturalis, error possit aliquando euenire.

5 *Aliqua naturalis iuris mutari, & non esse iuris naturalis possunt.*

Dubium tamen est circa rem præsentem, an ea quæ iuris sunt naturalis, possint aliquando ita mutari, vt esse desinant de iure naturali. Ad quod respondent Arist. 5. *Ethic. cap.7.* & D.Tho. 2. 2. *q.57. art. 2. ad primum*, posse interdum mutari; non tamen omnia, sed aliqua. Vt enim inter res naturales quædam sunt necessariæ omnino, quæ variationem non patiuntur, vt ignis ita est calidus, vt esse nequeat frigidus, & homo suapte natura ita vim habet ad intelligendum, vt nequeat ea priuari; & quædam sunt ita suapte natura tales, vt possint aliquando aliter se habere, sicut, licet dextera manus naturaliter fortior sit, quàm sinistra, interdum tamen sinistra euadit fortior, quàm dextra: ita in rebus moralibus quædam sunt de iure naturali eius conditionis, vt nequeant non esse, cuiusmodi sunt, quæ in Decalogo præcipiuntur, eo modo, quo præcipiuntur, in quæ, sic spectata, ne diuina quidem potentia cadit dispensatio, vt 1.2.*q.*100. *ar.*8. latè ostendimus: alia verò ita sunt de iure naturali, vt possint aliquando deficere, & non esse de iure naturali. Hoc modo licet reddere depositum sit de iure naturali, si tamen rei depositæ dominus in furiam incidat, periculumque sit, ne se, vel alium ea interficiat, de iure naturali est contrarium, nempe dum periculum illud imminet, rem depositam ei non reddere.

6 *Non tamen factâ variatione in lege vt ea quæ iuris sunt positiui.*

Est tamen notandum latissimum discrimen inter variationem eorum, quæ sunt de iure naturali, & eorum quæ sunt de iure positiuo. Variatio namque eorum, quæ sunt de iure naturali, non euenit propter variationem, aut mutationem, quæ in lege naturali fiat, sed propter aduentum circumstantiæ, quæ extrahit obiectum à numero eorum, quæ lex ea comprehendebat: quare fit sine vlla dispensatione aut mutatione legis, lumine intellectus dictante & interpretante, quod persistente lege in se, vt antea erat, non intelligatur in eo euentu, talique superueniente circumstantia. Neque enim vnquam de iure naturali fuit, vt ensis depositus redderetur furioso illum petenti, quin potius contrarium semper naturale ius præcepit. Vnde efficitur, vt vniuersim verum sit, id quod est de iure naturali, eo pacto, quo obiectiuè censetur esse iuris naturalis, vbique & apud omnes habere eandem vim, vt Aristoteles 5. *Ethicorum cap.*7. definiuit. Variatio autem eorum, quæ sunt de iure positiuo, euenire potest, non solum facta variatione ex parte obiecti, vt si is, qui die Veneris à carnibus abstinere tenebatur, in febrim incidat, sed etiam facta mutatione & variatione in ipsa lege, eam abrogando omnino, aut in ea dispensando. Cum enim obligatio illius non ex natura obiecti, sed ex voluntate pendeat legislatoris, pro illius arbitrio eam abrogantis, aut in ea dispensantis, desinit, vel omnino, vel ex parte obligare. Quo fit, vt meritò Aristoteles *loco citato*, ea quæ iuris sunt positiui, mensuris vini aut tritici comparauerit, quæ pro hominum arbitrio mutantur, neque sunt eædem apud omnes. Prædictis si adiungas, positiuum ius, hominumque voluntatem posse interdum proponere ex parte obiecti circumstantiam, qua id, quod reclusa tali circumstantia esset iuris naturalis, desinat ad ius naturale pertinere, intelliges multa, quæ aliquibus solent multum negotij facessere.

7 *Positiuum ius qua ratione efficere possit, vt aliquid esse detineat de iure naturali.*

Primum est, ius positiuum humanum efficere posse, vt aliquid liceat, quod secluso tali iure, esset contra ius naturale: non quasi ius humanum præiudicare possit iuri naturali, ipsum in aliquo derogando, sed quod possit apponere circumstantiam ex parte obiecti, qua id esse desinat de iure naturali, quod foret seclusa ea circumstantia. Exemplum accommodatum habemus in lege præscriptionis, qua ei, qui bona fide possedit aliquid alienum toto tempore dato ad præscribendum, fas est, transacto eo tempore, retinere illud, esto resciat fuisse alienum: quod tamen seclusa lege præscriptionis, esset contra ius naturale. Vt verò id dilucidius intelligas, animaduerte, de iure naturali esse, non retinere alienum inuito domino: cui iuri nihil præiudicat lex præscriptionis, ipsum in aliquo derogando: eo quod non efficiat, vt inuito domino liceat retinere alienum, dum persistit alienum, quod esset præiudicare iuri illi naturali: sed princeps potestatem habens iure naturali spoliandi subditos dominio rerũ suarum, illudque in alios transferendi, quando id bono Reipublicæ viderit expedire, eo ipso, quod ad rescindendas lites, & quasi in pœnam negligentiæ propriorum dominorum, ne id in posterum publicam tranquillitatem turbaret, legem iustam præscriptionis cõdidit, qua statuit, vt qui bona fide rem aliquam certo quodam tempore possideret, compararet dominium illius, priorq; dominus illud amitteret, apposuit circumstantiam ex parte obiecti, qua id, quod seclusa ea lege esset alienum, ac proinde cuius retentio esset contra ius naturale, stante ea lege, neque alienum sit, neq; illius retentio sit contra ius naturale.

8 *Iure naturali fuisse ante rerum diuisionem omnia cõmunia, vt verum.*

Secundum est, in quo sensu verum sit, quod communiter dici consueuit, nempe de iure naturali fuisse omnia communia, iure verò gentium introductam, factamque fuisse rerum diuisionem. Sensus enim est, spectata prima rerum constitutione, qua res à Deo conditæ & donatæ sunt generi humano in commune, nihil cuiquam appropriando, spectatoque iure quod tunc erat, antea quàm quicquam iure positiuo ac gentium fuisset introductum, in hoc sensu, iure naturali fuisse omnia communia, quod contra ius naturale fuisset, prohibere quemquam vsu cuiuscunque illarum, fieretque illi iniuria: eo quòd communes essent sibi cum reliquis hominibus. Quia tamen Deus ita generi humano in commune res donauit, vt nec præceperit, vt haberent eas communes, nec prohibuerit, vt eas inter se diuiderent, præsertim si id temporis successus, generisque humani status postularet, sanè homines post lapsum in peccatum, postulante id recta ratione, diuidere eas inter se potuerunt, reque ipsa diuiserunt: tum vt melius administrarentur: tum etiam vt pax inter homines seruaretur, quæ sanè, si omnia omnibus vniuersim essent communia, seruari nulla ratione posset. Ius ergo positiuum, ex communi hominum tacito vel expresso beneplacito, aut ex primorum parentum, vel Noe post diluuium, statuto, aut alterius, quem sibi in principem elegissent,

efficere

efficere potuit, vt quod ante rerum diuisionem esset contra ius naturale, ea facta aduenienteq; circumstantia ex parte obiecti appropriationis rerum, iuri naturæ non repugnaret. Eaque de causa, post rerum diuisionem, licitum est cuique prohibere ab vsu rei suæ quemcunque alium, qui ea extremè, aut grauiter non indiguerit. Infra autem ostendemus fidei dogma esse: licitam esse rerum diuisionem.

Iure naturali nasciturous omnes liberos, vt verum.

9 Tertium est, in quo sensu. *l. manumissiones. ff. de iustitia & iure* assertum fuerit, iure naturali omnes homines nasciturous fuisse liberos. Id quod non solum fuit etiam assertum. *l. 4. ff. de statu hominum. §. ius autem gentium. Institut. de iure naturali gentium & ciuili. & §. seruitus. Institut. de iure personarum*, sed etiam additum his iuribus fuit, seruitutem esse contra ius naturale, fuisseque contra naturam de iure gentium introductam. Sensus autem horum omnium est, spectata præcisè prima rerum constitutione, homines ita iure naturali nasciturous fuisse liberos, vt seruitus esset contra naturam, iusque ipsum naturale, atque adeo iniusta. Commissa autem culpa per aliquos populos, ortoque bello iusto, quo fas fuit eos interficere, non solum iure gentium seruitutem esse licitam, minimeq; contra ius naturale, eo ipso quod ex parte obiecti ea circumstantia licitæ eorum interfectionis resultauit, sed etiam authoritate propria cuiusq; populi aut principis, qui ius simile ad interficiendum quacunque ex causa haberet, potuisse licite introduci, commutando mortem iis, qui illa digni erant, in perpetuam eorum seruitutem. Atque hac ratione seruitus cepit meritò iure gentium introduci, vt vel nomen ipsum serui indicat: dicti enim sunt serui à seruando quia à morte seruati, vt habetur. *l. 4. citata, & § serui, Instit. de iure personarum.*

Seruitus vt licite gentiū iure introducta

Seruus à seruando dictus.

Quartum, quod intelliges, sunt verba illa Vlpiani. *l. ius ciuile. ff. de iustitia & iure*, Vbi ait. *Cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, naturali scilicet & gentium* (vt ex iis quæ præmiserat est manifestum) *ius ciuile efficimus.* Quibus verbis affirmat ius ciuile aliquando addere iuri naturali & gentium, aliquando verò aliquid ab eis detrahere. Addit quidem nonnunquam solam determinationē ad quædam particularia, nonnunquam vero noua omnino statuta. V.g. De iure naturali est; Deum coli debere: quod vero hoc vel illo sacrificio in particulari colatur, non est de iure naturali, sed ex arbitrio hominum pendet. Quare statuere capram Diis, sed non duas oues, mactare (*quod est exemplum Aristotelis. 5. Ethicorum. cap. 7.*) non ad ius naturale, sed ad positiuum ciuile spectat. Eodemque modo determinatio sacrificiorum in lege veteri, & sacrificij missæ in noua lege, ad ius diuinum positiuum spectat. Item de iure naturali est, malefactorem puniri debere: quod vero hac vel illa pœna in particulari, vt quod latro suspendatur, vel flagelletur, aut triremibus adigatur, non est de iure naturali, sed ad ius humanum ciuile spectat id constituere. Vniuersimque addere statuta, quæ nec in naturali, nec in gentium iure continentur, siue illa iuris naturalis determinationes sint, siue non, ad ius ciuile pertinet. Detrahit vero aliquando ius ciuile aliquid de iure naturali, non directè, sed indirectè, vt explicatum est.

10 *Ius ciuile, vt addendo, ac detrahēdo naturali ac gentium fiat.*

SVMMARIVM.

1 *Ius Positiuum Diuinum.*
2 *Ius positiuum humanum.*
3 *Apostolorum præcepta illo continentur.*
4 *Ius gentium quid.*
5 *Vtrum in Ius gentium cadat dispensatio aut abrogatio.*
6 *Ius ciuile quod.*

DE IVRE POSITIVO, PARTIBVSque illi subiectis.

DISPVTAT. V.

IUs positiuum quid sit, & in quo à naturali differat, explicauimus obiter disputatione præcedente. Illud disputatione 3. diuisimus in diuinum, & humanum. Ius positiuum diuinum est, quod à Deo optimo maximo, aut Christo, quatenus homo est simulque Deus, de iis, quæ ad naturale ius non spectant, latum est, idque siue ministerio Angeli, siue alicuius alterius suorum seruorum, vt Moysis, vel Apostolorum condiderit. 1 *Ius diuinū positiuum.*

Ius verò humanum sunt reliqua præcepta, quæ homines tulerunt accepta à Deo potestate, pro ministerio, & dignitate cuiusque ad leges condendas. 2 *Ius humanum.*

Vnde colligitur, præcepta, quæ Apostoli quatenus pastores & rectores Ecclesiæ tulerunt, ad ius humanum pertinere, cuiusmodi sunt præcepta de ieiunio quadragesimæ, de obseruatione diei dominicæ, de bigamo non ordinando, de quo 1. *ad Timotheum* 3. & alia huiusmodi. 3 *Apostolorū præcepta.*

Ius humanum subdiuisimus *eadem disputatione* 3. in ius gentium ciuile, & canonicum, simulque explicauimus, quid esset ius canonicum, & in quo à ciuili distinguatur. Quare solum superest explicemus, quid sit ius gentium, & in quo à ciuili differat. Ius gentium est ius humanum, quo omnes, aut ferè omnes gentes vtuntur vt habetur. *c. ius gentium. d. 1.* Neque enim, vt aliquid sit de iure gentium, necessarium est, vt omnes vniuersim gentes illud exerceant. Etenim licet inter Christianos sit in more positum, vt qui ab aliis Christianis in bello iusto capiuntur, mancipia non fiant, id non tollit, quominus de iure gentium sit, vt capti in bello iusto seruitutem contrahant. Licet etiam barbara aliqua natio non vteretur ea re, qua reliquæ communiter vtuntur, id non impediret quo minus ea res de iure gentium esset. In primis ergo rerum diuisio est de iure gentium. Communis quippe est omnibus rationibus ad illamque necessarius fuit consensus hominum, vt ea, quæ alioquin omnibus in commune à Deo donata fuerant, diuiderentur. De iure etiam gentium est, vt facta rerum diuisione: res, quæ domino carent, sint primo occupantis: item legatorum non violandorum religio, & ferè omnes contractus, quos homines communiter exercent, & pleraque alia. 4 *Ius gentium.*

Petes vtrum in ius gentium cadat dispensatio aut abrogatio. Respondetur. Cùm sit ius humanum hominum voluntate introductum, cadere proculdubio, saltem in parte, vt patet, quoniam Christiani capti à Christianis in bello iusto mancipia non fiunt, & inter religiosos possidentur bona in communi. In totum autem vix abrogari posset quod ad ius gentium pertineret. Ratio est, quoniam ad id necessarius esset communis consensus omnium, aut ferè omnium nationum, qui difficile haberi potest. Atque, quod ad rerum diuisionem attinet, si prorsus tolleretur, tot inde orirentur mala, vt proculdubio culpa esset lethalis eam omnino tollere. Si tamen tolleretur, non dubito quin factum teneret. Ratio est, quoniam quemadmodum humana voluntas sufficiens causa fuit ad rerum diuisionem inducendam, sic quoque sufficiens videtur ad illam tollendam. 5 *Dispensatio in ius gentium, vt cadat.*

Ius ciuile est, quod est proprium cuiusque regni, aut ciuitatis, id est, non omnibus, aut ferè omnibus, commune. Huic annecte peculiaria statuta oppidorum, priuatarumque secularium communitatum. Notat D. Thomas 2.2. *quæst.* 57. *artic.* 2. mutuum consensum duarum priuatarum personarum in aliquo contractu sufficere ad constituendum iustum, seu ius aliquod inter illos. Illud tamen continuò efficitur de iure naturali, gentium, aut ciuili pro qua- 6 *Ius ciuile.*

 litate

litate contractus, aliquo horum iurium introducti. Quod autem mutuus ille consensus ad id sufficiat, ex eo probari potest. Quoniam, supposita rerum diuisione, vnusquisque iure cum minimum naturali potest sua libera voluntate transferre in alterum dominium eius, quod suum est, aut se illi obligare, modo aliqua iusta de causa iure humano non sit impeditus, vt sunt pupilli, & alij, iure ciuili alienare prohibiti.

SVMMARIVM.

1 *Iurisconsulti nihil locuti de Iure supernaturali quale est Ius positiuum diuinum neque item de Iure à ministris ecclesiæ ad finem supernaturalem dubium cõdito, quale est Ius canonicum: quocirca Ius in naturale ciuile & gentium tantum diuidere solent.*
2 *Iurisconsulti aliter sumpsisse voces illas Ius naturale & Ius gentium, atque a Theologis sumatur.*

DE DIVISIONE IVRIS TRADITA à iurisconsultis, & qua ratione cum diuisione hactenus explicata concilianda sit.

DISPVTATIO VI.

1 Explicata hactenus cum Theologis diuisione generali iuris, superest cum ea conciliemus diuisionem à iurisconsultis traditam. *Lege namque prima & sequentibus ff. de iustitia & iure. & §. primo & sequentibus Instit. de iure naturali, gentium & ciuil.* diuidunt ius, *in naturale gentium, & ciuile.* Atque interea, quæ de iure gentium esse dicunt, connumerant, religionem erga Deum, & vt parentibus & patriæ pareamus, itemque fas esse vim & iniuriam vi repellere, quæ omnia constat esse de iure naturali. Vt ergo ea diuisio intelligatur, in primis sciendum est. Iuriconsultos nihil fuisse locutos de iure, vt ita dicam, supernaturali, quale est ius positiuum diuinum, neque item de iure à ministris Ecclesiæ ad finem supernaturalem condito, quale est ius canonicum: eaque de causa solùm diuisisse in illa tria membra ius illud, quod non transcendit limites naturæ. Idemque ius est, quod Isidorus, secutus iurisconsultos diuidit. *c. ius autem d. 1.* Et quamuis videatur sumere ius gentium, naturale, & ciuile, eodem modo, quo à Theologis sumitur, non tamen facienda est vis in exemplis, quæ adducit: sicut nec in exemplis, quæ iurisconsulti adducunt, quæ interdum minus idonea videntur: id quod Couar. *ad Reg. peccatum, parte 2. §. 11. num. 4. & 5.* etiam notauit.

2 Sciendum est deinde, iurisconsultos prædictis in locis longè aliam rationem diuidendi fuisse secutos, longeque aliter assumpsisse voces illas, ius naturale, & ius gentium, atque à Theologis sumantur. Nomine namque iuris naturalis, intellexerunt, non id, quod quocunq; modo naturale est hominibus, sed quod ita est eis naturale, vt commune ipsis sit cum brutis, natura per instinctum & propensionem naturalem ad id etiam bruta instigante: eiusmodi sunt coniunctio maris & fœminæ, liberorum procreatio, & id genus alia. Hoc modo accepisse eos ius naturale, constat apertissime, tum ex eorum verbis, tum etiam ex exemplis, quæ subiungunt. Nomine vero, iuris gentium, intellexerunt, ius quodcunque quod omnibus, aut fere omnibus hominibus esset, proprium, siue pertineret ad ius naturale, siue ad ius gentium, vt de eis Theologi loquuntur. Quare præcepta decalogi, quæ hominibus sunt propria pertinentque ad ius naturale, comprehendunt sub iure gentium, vt ex eorum verbis & exemplis liquido constat. Neque eos latuit se sub iure gentium comprehendere multa, quæ erant de iure naturali, in eius acceptione legitima, qua Theologi & Philosophi vtuntur. Quin potius Iustinianus. §. *singulorum, instit. de rerum diuisione*, absque ænigmate affirmat in diuisione à se facta *titulo de iure naturali gentium & ciuili* (ea est quam cum diuisione Theologorum conciliamus) sub iure gentium comprehendisse ea quæ sunt iuris naturalis. Interdumque iurisconsulti in quibusdam aliis legibus sumunt ius naturale in acceptione, quam Theologi, & Philosophi vsurpant. Volentes vero constituere tres gradus iuris, vnum, qui communis esset hominibus cum brutis, alterum, qui hominibus esset proprius, omnibus tamen, aut ferè omnibus communis, & tertium, qui peculiaris esset cuiusque regni, aut ciuitatis, diuiserunt ius eo modo. Quo fit, vt eorum diuisio in nullo Theologorum diuisioni aduersetur; tametsi aptior multò sit Theologorum diuisio, magisque propriè in ea voce vsurpentur.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum inter patrem & filium, dominum & seruum, vxorem & virum sit iustum simpliciter quod vocant ciuile.*
2 *Requisita ad iustum simpliciter.*
3 *An inter prædictas personas possit esse iustum ciuile, quoad ea, quæ non debent inuicem qua tales sunt.*
4 *Authoris sententia præponitur.*

DISTINGVI NVM DEBEAT IVS paternum, dominatiuum, & œconomicum.

DISPVTATIO VII.

Aristoteles 5. *Ethicorum cap. 6.* & D. Thom. 2. 2. *qu. 57. art. 4.* volunt, inter patrem & filium, dominum & seruum, vxorem & virum, non esse iustum simpliciter, quod appellant iustum ciuile, quale est inter ciues: sed inter patrem & filium esse iustum paternum, inter dominum & seruum iustum herile, inter vxorem & virum iustum œconomicum. Ratio est, quoniam cum iustitia sit ad alterum, inter illos est iustum simpliciter, quorum vnus est omnino alter ab alio: filius vero est quasi pars patris ab eo decisa, seruus vero, qua talis, est possessio ac veluti instrumentum domini, & vxor quasi vnum quid cum viro, tum ad generationem, tum etiam ad familiæ gubernationem. Quia tamen vxor est viro quasi æqualis, vult Aristoteles, iustum quod cernitur inter virum, & vxorem, minus recedere à ratione iusti simpliciter, quam recedat iustum, quod inter patrem, & filium, & quod inter dominum & seruum cernitur. 1

Circa hæc obserua, Aristotelem non negare esse inter connumerata iustum, seu ius simpliciter, sumptum latè, vt est obiectum legis cuiuscunque, dictaminisque rationis: sic enim eiusdem ad se ipsum, nedum ad alios, esse potest ius: hominem namque seruare propriam vitam, temperate viuere, & executioni mandare cætera, quæ sunt secundum virtutẽ, simpliciter est de iure naturali.

Obserua deinde, quamuis Aristoteles inter filium & patrem neget iustum simpliciter, non tamen negare debitum simpliciter secundum naturalem virtutem, plus quippe debiti naturalis habet filius cõparatione patris, quam comparatione cuiusuis alterius proximi: & idcirco pater, ordine charitatis, omnibus aliis proximis est præponendus, vt supra *q. 26.* ostendimus. Estque filij comparatione patris longè arctior virtus, pietas nempe, quam sit comparatione aliorum: eaque de causa longè grauius peccat, si patrem inhonoret, aut quiduis aliud in eum peccet, quàm si in alium idem committeret: eo quod arctiorem virtutem, iusque arctius violet. Ratio ergo cur Aristoteles negat iustum simpliciter inter

Pietas est filij ad patrẽ.

inter filium & patrem, vt iustum obiectum est iustitiæ, hæc est. Quoniam cùm ad eiusmodi iustum tria requirantur, nempe, vt sit ad alterum, vt intercedat ratio debiti, & vt constituatur æqualitas, in filio comparatione patris, primum & tertium desiderantur: quia neque est alter omnino à patre, neq; ei reddere valet æquiualens: non tamen deest secundum, nempe ratio debiti, quin potius longè plus illi debet, quàm cuiuis alteri. Propter eandem rationē inter nos & Deum non est iustum simpliciter. Licet enim longè plus, quam parentibus, illi debeamus, quicquid tamen sumus, ipsius sumus factura, ac serui, nec æquiualens valemus ei reddere.

Iustū quod patris ad filium. E contrario, patris comparatione filij, ea sola ratione non est iustum simpliciter, quod filius non sit alius omnino à patre: eaque de causa filij vtilitas ac nocumentum in patrem redundet. Id quod illustri illo exemplo Seleuci Locrensium Principi probari solet. *Seleuci factum.* Cùm enim filio, ob adulterium commissum, vterque oculus, iuxta legem in adulteros latam foret eruendus, ne filius vtroq; lumine priuatus maneret, iussit partiri supplicium, sibique erui vnum oculum, & filio alterum, afflictionem suam propriam filij reputans, & è contrario. Patris ergo comparatione filij, quoad ea quę vt pater illi debet, quędam alia peculiaris virtus à iustitia distincta esse videtur, quæ pietati filij respondet.

3 Dubium est hoc loco. Vtrum inter patrem & filium, dominum & seruum, virum & vxorem quoad ea, quæ non debent inuicem, qua tales sunt, possit esse iustum simpliciter: filios namque postquam est emancipatus, egreditur potestatem patris: & licet occurrente graui patris necessitate, teneatur ei subuenire, habet tamen sua propria bona, potestque cum patre inire contractus, &c. Imò, dum est sub potestate patris, habere potest peculium castrēse, aut quasi castrense, cuius dispositio & administratio à patre non pendet. Item seruus habere potest propria bona sibi ab alio sub ea conditione donata, vt ad solum seruum pertineant, nec domino debeantur. Vxor similiter de iure communi habebat bona paraphernalia, quorum administratio ad eam pertinebat. Prǽterea hi omnes ratione enormis iniuriæ agere possunt in iudicio aduersus sibi superiores.

4 Caietanus 2. 2. *q.* 57. *artic.* 4. negat. Sotus verò 3. *de iustitia.q.*1. *artic.* 4. & Buridanus. 5. *Ethicor. qu.* 18. affirmant. Consonatque D. Thom. *q.* 57. *citata art.* 4. Licet autem neutra sentētia probabilitate careat, propendeo tamen in hanc secundam. *Iustum, iustitia simpliciter, quatenus inter patrē & filium, &c.* Quoniam peculiare iustum, quod inter eiuscemodi personas cernitur solum videtur esse quoad ea, quæ, vt tales sunt, vicissim sibi debent. Hæc enim sunt, quæ per se emanant ab illis, quæ tales sunt, & quorum contraria cum eorum statibus per se pugnant. In reliquo verò solum se videntur habere conciues, aut proximi inter se diuersi, quibus status illi patris & filij, domini & serui, vxoris ac viri accidunt. Possumus id confirmare, quoniam si filius in bonis temporalibus patrem defraudet, certè non censetur peccare, contra virtutem pietatis, qua iustum paternum violatur, quæque distincta specie est à iustitia, sed contra iustitiam. Vnde non tenebitur confiteri furtum, aut defraudationem, factam fuisse patri: quoniam peccatum est eiusdem speciei, ac si aduersus alium fuisset factum: & quod defraudatio in bonis temporalibus sit facta patri, non aggrauat, sed extenuat culpam.

Debitum quod, inter inferiores, & superiores. Hoc loco aduerte respectu etiam aliorum superiorum, quoad ea quæ illis, qua tales sunt peculiariter sunt debita, videri etiam esse peculiare iustum. Eis quippe, qua tales sunt, debetur obseruantia, de qua, & de partibus illius, disputat D. Tho. *inferius à quæst.* 102. tanquam de peculiari virtute iustitiæ annexa.

SVMMARIVM.

1 *Iustitiæ definitio, eiusque explicatio.*
2 *Iustitia Moralis virtus.*
3 *Iustitia non sola in voluntate, tanquam in subiecto.*
4 *Iustitia versatur circa operationes, vt operatio à motu sensitiuo distinguitur.*

IVSTITIÆ VIS ET NATVRA explicatur.

DISPUTATIO VIII.

D. Thom. quæst. 58.

EXplicato Iustitiæ obiecto, explicanda est consequenter vis & natura iustitię. Vlpianus *l. iustitia. ff. de iust. & iur. & Iustinian. instit. eodem titulo in principio,* in hunc modum iustitiam definiunt. 1 *Iustitiæ definitio.* Est constans & perpetua voluntas, ius suum vnicuique tribuens. Quoniam verò illæ voces, constans & perpetua voluntas, soli iustitiæ diuinæ primo aspectu videntur conuenire, glossæ vtrobique habent, definitionem illam de sola iustitia diuina fuisse traditam. Quamuis statim eandem definitionem iustitiæ humanæ etiam accommodent D. Thom. 2. 2. *quæstio.* 58. *artic.* 1. ita eam exponit, vt solis verbis ab illa Aristotelis definitione. 5. *Ethicorum cap.* 1. differat. *Iustitia est habitus, quo homines apti sunt ad res iustas agendas.* Nomine namque voluntatis, intelligit, non potentiam, sed actum voluntatis. Addit præterea, actum positum fuisse loco habitus: non secus ac in illa fidei definitione, *quem tractatu 79. in Ioannem* tradit Augustinus, *Fides est credere quod non vides,* id est, habitus quo inclinaris ad credendum quod non vides. Vnde sensus prædictæ definitionis est, iustitia est constans & perpetua voluntas, id est, est habitus quo inclinamur cum constantia & firmitate ad volendum ius suum vnicuique. Etenim ad virtutem perfectè acquisitam spectat, vt homo cum firmitate quadam ac constantia operetur, vt 2. *Ethicorum cap.* 4. habetur. Licet autem ad iudicem pertineat tribuere ius suum vnicuique sententiam pronunciando, qua, quid cuiusque sit, declaret; ad vnumquemque tamen spectat ius suum tribuere cuique, opera iustitiæ exequendo. Definitio autem intelligenda est ita, vt modum vtrumque suo ambitu comprehendat.

Iustitiam autem virtutem, eamque moralem, 2 esse, ex eo est manifestum, quod sit habitus electiuus in mediocritate consistens, prout prudens de finierit: tametsi medium illius sit medium rei per comparationem ad alterum, vt disputat. 2. explicauimus. *Iustitia moralis virtus.*

Non solùm iustitiam esse in voluntate tanquam 3 in subiecto, sed etiam fortitudinem & temperantiam (tametsi in irascibili & concupiscibili actibus fortitudinis & temperantiæ comparētur etiam quidam habitus; qui minus propriè rationem virtutis sortiuntur) ostendimus 1. 2. *qu.* 56. *art.* 4. 5. & 6. cum communi Doctorum sententia. *Iustitia in voluntate.*

Eadem 1. 2. *q.* 60. *art.* 2. ostendimus iustitiam versari circa operationes, vt operatio à motu sensitiuo 4 distinguitur, nempe versari circa emptiones, locationes, aliasq; operationes, quæ sunt ad alterum. *Iustitia circa operationes.* Ad alias verò virtutes pertinere reprimere passiones, quæ esse solent impedimento, ne iustitiæ operationes exerceantur. Vt ad liberalitatem pertinere, reprimere inordinatam pecuniæ cupiditatem, ad mãsuetudinem reprimere iram, quæ causa esse solet percussionis iniustæ. Ostendimus præterea quamuis fortitudinis & temperantiæ sit comprimere inordinatos motus, passionesve irascibilis, & concu- *Fortitudine & tempe-*

rantia idē, qua ratione conuenit. concupiscibilis; earundem tamē virtutum esse versari circa operationes externas tanquam circa propriam materiam & obiectum, vt circa aggreßiones inimicorum, circa moderatam comestionem, &c.

5 *Iustitiæ & aliarum virtutum medium.* Quonam pacto medium aliarum virtutum sumatur comparatione operantis, mediumque rationis dicatur: medium verò iustitiæ sit medium rei, sumaturq; per comparationē ad alterum, exposuimus *ex parte disput.* 2. sed multo fusius. 1. 2. *q.* 64. Iustitiæ vero actum esse reddere vnicuique quod suum est, hoc est, quod illi debetur, ad eumve pertinet, ad quem actum etiam reducitur, nolle cuiquam nocumentum inferre, ex dictis est satis manifestum. De præstantia iustitiæ supra alias virtutes morales disputauimus copiosè. 1. 2. *q.* 66. Atque hæc sunt quæ D. Tho. 2. 2. *q.* 58. per totam quæstionem disput.

SVMMARIVM.

1 *Iniustitia duplex.*
2 *An in omni peccato reperiatur Iniustitia, legali Iustitia opposita.*

DE INIVSTITIA.

DISPVTAT. IX.

D. Thom. quæst. 59.

CONsequenter aliquid dicendum est de iniustitia in genere cum D. Tho. 2. 2. *q.* 59. Sicut *disp.* 1. duplicem iustitiam distinximus cum D. Thoma & Aristotele, *legalem* videlicet, *& particularem*, quæ virtus est cardinalis: sic quoq; duplex iniustitia distinguitur.
1 *Iniustitia duplex.* Vna, quæ iustitiæ legali opponitur appellariq; potest illegalis iniustitia. Posita autem est in legum inobedientia, despectioneq; boni communis. Altera, quæ iustitię virtuti cardinali est contraria, destruitque proinde æqualitatem, quam is, qui in eam incidit, ad proximum suum habere debebat.

2 Quærit Dominicus à Soto. 3. *de iustitia q.* 3. *art.* 1. *ad primum*, an in omni peccato reperiatur ratio iniustitiæ, legali iustitiæ opposita. Respondetque, tunc solum reperiri formaliter, quando quis peccat ex contemptu legis ac boni communis: non vero quando peccat, non quidem animo transgrediendi legem, sed explendi proprium appetitum, vt ira percitus interficiendo proximum, vel auaritia furtum committendo, aut alia simili appetitione ductus. Contraria tamen sententia est longè probabilior. Quoniam ad rationem vitij necesse non est, vt aliquid sit intentum ac volitum formaliter: sed satis est, vt sit voluntarium ac imputatiuè volitum, quo pacto in
Iniustitia latè in omni peccato cernitur. omni peccato cernitur legis inobedientia. Eaque ratione Aristot. 5. *Ethicor. c.* 1. prope medium, quamcunque legis transgreßionem appellat *iniquitatem*, transgressoremq; *iniquum*. Et Ioan. 1. *sua canonica, c.* 3. *Omnis*, inquit, *qui facit peccatum, iniquitatem facit, & peccatum est iniquitas.* Quamuis testimonium hoc intelligi poßit de iniquitate, seu iniustitia, vt opponitur iustitię in ea acceptione, qua *disput.* 1. explicatum est, eam esse cōmunem essentialiter omnibus functionibus virtutis. Quatenus enim peccatum omne intrinsece habet vt sit transgreßio legis alicuius, atq; adeò, vt sit inobedientia quædam, erit iniquitas: non tamen in furto, v. g. erit distincta à peccato furti, & in homicidio à peccato homicidij. Iuxta mentem vero Aristotelis, admissaque acceptione iustitię legalis, quæ omnibus virtutibus moralibus communis sit, non tamen per essentiam, iuxta ea, quæ *disp.* 1. explicata sunt, sanè in omni peccato, cuicunque virtuti particulari contrario, admittenda est particularis ratio formalis adiuncta iniustitię legalis, saltem quando vitium illud prohibitum est in Republica: non tamen illa erit peccatum lethale quando non adest formalis contemptus legis, nec sequitur grauis læsio boni communis.

SVMMARIVM.

1 *Qui ignorantia inuincibili, aut ea vi, quæ rationem voluntariam omnino tollat, aliquid efficit, quod in se est iniustum, non propriè iniuriam facere, aut iniustus dicitur.*
2 *Qui ex ignorantia vincibili, metu, ira, aut simili paßione sciens & prudens fecit, iniustam iniuriam facere, & verè iniustus dicitur.*

VTRVM EO IPSO, QVOD ALIQVIS facit iniustum, dicatur iniustus.

DISPVTATIO X.

D. Thom. q. 59. art. 2.

QVæstionem hanc tractat D. Tho. *art.* 2. *eiusdem quæstionis* cum Arist. 5. *Eth. c.* 8. Sit verò prima conclu. Qui ignorantia inuincibili, aut ea vi, quæ rationem voluntarij omninò tollat, aliquid efficit, quod in se est iniustum, vt percutit, vel simile quid præstat, nec propriè loquendo dicitur iniuriam facere, nec est propterea iniustus. Hæc probatur, quoniam eiusmodi actus rationem non habet culpæ, eo quod sit prorsus inuoluntarius. 1 *1. Conclus. Iniustum faciens, quando iniustus non sit.*

Secunda conclusio. Qui ex ignoranria vincibili, vel metu, ira, aut alia simili paßione, sciens & prudens facit quippiam iniustum, & dicitur iniuriam facere, & verè est iniustus eo modo operando: tametsi apud Aristotelem loco citato, is solus dicatur iniustus absolutè, qui ex electione seu malitia, & ex habitu efficit iniustum. Primum ex eo est manifestum, quod in eiusmodi actu verè sit ratio iniustitię eiusdem speciei, ac si idem actus ex electione, malitia, ac ex habitu eliceretur. In vitiis namque, vt ex obiecto species vitij resultet, satis est si obiectum sit interpretatiuè, & imputatiuè volitum, vt prima secundæ variis in locis ostensum est: in re autem proposita plusquam interpretatiuè & imputatiuè est obiectum volitum. Secundum vero docet apertè Aristoteles loco citato. Philosophi namque, quemadmodum noluerunt appellare studiosum simpliciter, nisi eum, qui ex electione & habitu firmiter operaretur, vt ex 2. *Ethicorum cap.* 4. constat: sic etiam noluerunt appellare vitiosum simpliciter nisi eum, qui ex electione & habitu prauum quippiam operaretur: non tamen negauerunt rationem culpæ ac peccati in actibus, de quibus in priori parte secundæ nostræ conclusionis est sermo, vt ex Aristot. 5. *Ethicorum cap.* 8. apertè constat. 2 *2. Conclus.*

SVMMARIVM.

1 *Iniustum & Iniuriam pati interdum differunt.*
2 *Iniuria formalis non nisi à volente fit, neq; eam quis nisi nolens patitur.*
3 *Interficiens seipsum non sibi sed Deo & Reipublicæ iniurius est.*
4 *Peccant lethaliter, & puniendi sunt, qui eos interficiunt, qui precibus interfici postulant.*
5 *Patriam non habere dominium vitæ subditorum inter eos pro lubito posse interficere.*
6 *Subditi periculo mortis obiici poßunt, flagitante id bono publico.*
7 *Ad iniuriam sufficit inuoluntarium mixtum.*
8 *Iniuria inferri potest nullo etiam propriè patiente.*
9 *Iniuria culpa lethalis ex suo genere.*

VTRVM POSSIT QVIS PATI INiustum volens.

DISPVTATIO XI.

D. Thom. q. 59. artic. 3. & 4.

HAnc quoque quæstionem discutit D. Thomas *artic.* 3. *quæstionis citatæ* cum Aristotele 5. *Ethicorum*

1 *corum cap.* 9. & 11. Obserua, illud esse discrimen inter pati iniustum, & pati iniuriam. Quod licet pati iniustum sumi soleat, tum materialiter, sine iniustitia inferentis, tum etiam formaliter, cum iniustitia inferentis, & patientis renitentia, qui id pati nollet: nihilominus pati iniuriam, non solet sumi nisi formaliter, hoc est, interueniente iniustitia ex parte inferentis, & renitentia ex parte patientis, qui id nollet pati.

Iniustum & iniuriam pati interdum differunt.

2 Hoc constituto, sit prima conclusio: Nullus, nisi volens (saltem imputatiuè) efficere potest iniustum formaliter, hoc est, iniuriam. Nullus item, nisi nolens, saltem nolleitate seu inuoluntario mixto, potest pati iniustum formaliter, seu iniuriam. Adde, neminem pati posse iniuriam, nisi altero formaliter eam inferente. Prima pars conclusionis probatur facile, quoniam facere iniustum formaliter, seu iniuriam, est committere iniustitiam & peccatum: nullus autem committit peccatum nisi volens illud committere, saltem imputatiuè, quatenus in potestate sua habuit illud vitare. Peccatum namque adeo est voluntarium, vt si quippiam voluntarium nō sit, peccatum non sit. Secunda pars probatur, quoniam cum vnusquisque quod ad se attinet, cedere possit iuri suo, sanè volenti & consentienti omnino, hoc est, absque vllo inuoluntario admixto, nulla sit iniuria in eo quod sic volens patitur. Atque eo modo intelligendum est tritum illud axioma: volenti & consentienti non fit iniuria. Fieri tamen potest iniuria aliis, quorum iuri ille cedere non potuit. Vt si mors alicuius redundet in iniuriam vxoris, & filiorum, esto ille consentiat, vt sine causa interficiatur, iniuria fit vxori & filiis.

Prima conclus. Iniuria vt non nisi a volente fit, ita nec patitur, nisi à nolente.

3 Ex hac parte conclusionis colligit Aristoteles. 5. *Ethicorum cap.* 11. eum, qui seipsum interficit, sibi quidem nullam efficere iniuriam: iniurium tamen esse Reipublicæ, cuius est pars, & in cuius detrimentum mors illius cedit, cuius iuri ille cedere non potuit: eaque de causa merito legibus ciuilibus constitutam esse pœnam sibi necem inferentibus, vt sepultura careant, aut aliam ignominiam patiantur. Præterea, cum homo non sit dominus propriæ vitæ, sed Deus, sanè, qui seipsum interficit, iniuriam

Interficiens se, non sibi sed Deo & Reipub. iniurius.

4 Deo efficit, vt D. Tho. *artic.* 3. *citato in responsione ad secundum* adnotauit. His de causis lethaliter peccant, non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, qui eos interficiunt, qui precibus interfici postulant, iustissimeque legibus ciuilibus puniun-

5 tur. Quo pacto. 2. *Regum*. 1. Dauid occidi iussit Amalechitam, qui Saulem, id ab eo efflagitantem interfecerat. Notat etiam Dominicus à Soto. 3. *de iustitia. quæst.* 3. *artic.* 3. patriam non habere dominium vitæ suorum subditorum, vt habet Deus: eaque de causa patriam interficere non posse pro libito subditos,

6 suos, vt potest Deus, & vt potest quisque pecus suum occidere: sed solum potestates publicas posse tanquam iudices interficere subditos rationabili ex causa. Possunt etiam eosdem mortis periculis obiicere, quando bonum Reipublicæ id efflagitat, ad idque eos cogere. Ex his omnibus constat, longe aliam Deo, quam Reipublicæ, iniuriam inferre, qui seipsum, vel alium iniustè interficit. Verum de his omnibus fusior erit sermo tract. 3. Illud obserua, quamuis is, qui seipsum interficit, sibi non faciat iniuriam, eoque ex capite non peccet contra iustitiam peccare tamen lethaliter contra charitatem, qua seipsum tenetur diligere. Simul etiam peccare posse contra alias virtutes, vt contra fortitudinem, si se ex pusillanimitate interimat.

7 Addimus in eadem parte conclusionis, saltem nolleitate & inuoluntario mixto. Quoniam vt aliquis pati dicatur iniuriam, quando alius eam infert, id efficiendo, quod de se iniustum est, satis est nolleitas ac inuoluntarium mixtum. Qui namque vsuras soluit, licet voluntariè simpliciter eas soluat; pati tamen iniuriam dicitur: eo quod nollet eas soluere, si vsurarius gratis vellet pecuniam mutuare, & ob id inuoluntariè mixte eas soluat, quod satis est, vt pati quis iniuriam dicatur, quando alius infert, quod de se est iniustum. Similiter qui metu mortis dat pecuniam latronibus, ne ei mortem afferant, licet voluntariè simpliciter eam det, iniuriam tamen pati dicitur propter eandem rationem. Tertia pars conclusionis probatur, quoniam pati iniuriam supponit eam inferri iniustè: alioquin esto id, quod infertur, esset ex se iniustum, non tamen esset iniuria, atque adeò neque, qui id pateretur, diceretur iniuriam pati.

Ad iniuriã sufficit inuoluntariũ mixtum.

Secunda conclusio. Fieri potest vt aliquis, quantum est ex se, iniuriam inferat ac peccet, nullo eam propriè patiente. Hæc probatur, quoniam si quis cum fraude & dolo vendere intendat aliquid vltra iustum pretium, & alius sciens ac prudens emat animo liberè donandi excessum iusti pretij, sanè is venditor iniuriam facit quantum est ex se, nullus tamen eam patitur, quoniam qui liberè in re aliqua consentit, non dicitur pati in ea iniuriam. 8

2. Conclus. Iniuria infertur, nullo eam patiente.

In quarto articulo eiusdem quæstionis, addit D. Thomas, eum qui formaliter facit iniustum, iniuriamve infert, peccare ex suo genere lethaliter. Probatur, quoniam infert proximo nocumentum iniustè, quod cum charitate pugnat, atque adeò iniustitia est ex suo genere lethale peccatum. Ex paruitate tamen materiæ, & ex aliis circumstantiis poterit aliquando esse culpa solum venialis. 9

Iniuria culpa lethalis ex suo genere.

SVMMARIVM.

DE DIVISIONE IVSTITIÆ IN COMMUTATIUAM & DISTRIBUTIUAM. Et num vindicatiua iustitia inter partes iustitiæ subiectas sit connumeranda.

DISPVTATIO XII.

D. Tho. q. 61. artic. 1. 3. & 4.

Agendum est consequenter de partibus iustitiæ subiectis. Aristot. 5. *Ethic. cap.* 2. & cum eo D. Tho. 2. 2. *qu.* 61. *artic.* 1. & Doctores communiter, in duas tantum species diuidunt iustitiam particularem, nempe in *commutatiuam*, & *distributiuam*. In qua diuisione magno onere nos leuabunt, quæ 1. *p. quæst.* 21. *artic.* 1. de his partibus ea occasione diximus, vt explicaremus, num vel iustitia vindicatiua, vel earum aliqua, in Deo propriè reperiretur dum vel delicta punit, aut propter Christi merita ea condonat, vel præmia pro meritis retribuit, quæ omnia eo loco videnda sunt. 1

Iustitia in commutatiuam & distributiuam diuiditur.

Iustitia

2 *In quo conueniant.* Iustitia commutatiua & distributiua quemadmodum in ratione iustitiæ particularis in commune conueniunt, sic quoque conueniunt in eo, quod vtraque respicit debitum aliquo modo, quatenus per eas redditur alicui quod suum est, vel ad quod habet ius, saltem ex conditione, quod in recompensationem dederit, aut det aliquam rem, vel concedat ius ad aliquid aliud, vt accidit in emptionibus & venditionibus, cæterisque contractibus mutuis. Conueniunt præterea, quod vtraque æqualitatem constituit: vtrumque namque, nempe & respicere debitum aliquo modo, & constituere æqualitatem, eis conuenit, non quatenus tales iustitiæ in specie sunt, sed quatenus in ratione iustitiæ particularis in genere conueniunt.

3 *Respiciunt rationes debiti diuersas.* Differunt verò penes diuersam rationem debiti, quam respciunt, diuersamque rationem æqualitatis, quam constituunt: quæ sanè diuersa æqualitas ex diuersa ratione debiti originem habet. Iustitia namq; distributiua præcisè respicit illud debitum, quo aliquid ea ratione alicui debetur, quod pars sit communitatis, bonaque Reipublicæ communia, si in ea redundent, diuidendaque sint (quod quàm rarissime accidit) partibus Reipublicæ debeantur. Cùm enim Respublica nihil aliud sit, quam collectio omnium suarum partium, sanè eius bona partium sunt, in commune tamen ab eis possessa: quare si, quia redundant, diuidenda sint, per Reipublicæ partes sunt distribuenda, & vnicuique sua portio debetur. Iustitia verò commutatiua respicit quodcunque aliud debitum, quod quouis alio titulo cuique debeatur.

Distributiua iustitiæ debitum inæquale partibus reipublicæ. Est verò hoc discrimen inter has duas rationes debiti. Quod illud quod primo modo debetur, non debetur partibus omnibus Reipublicæ æqualiter, sed vnicuique pro conditione & gradu, quem habet in Republica. Quo fit, vt non solum, quo pluribus Respublica constat, eo minus de bonis communibus singulis debeatur, sed etiam vt, existente certo numero partium ipsius, singulis non debeatur portio æqualis simpliciter, sed æqualis proportione quadam, ita scilicet vt qualis fuerit proportio conditionis ac dignitatis cuiusque partis ad alteram, talis sit proportio partis communium bonorum, quæ ei debetur, ad partem, quæ debetur alteri. Id vero, quod debetur secundo modo debetur ad æqualitatem, & per commensurationem simpliciter, non quidem mathematicè, sed moraliter, comparatione eius, vnde consurgit obligatio. Vt si furatus sum centum, totidem restituere cogor. Si rem emi, pretium illi æquale, iuxta id quod pacti sumus, debeo reddere. Si mea sponte centum ex liberalitate promisi, eoque ipso me debitorem constitui, totidem soluere astringor. Hanc posteriorem æqualitatem, seu medium, quod iustitia commutatiua cōstituit, appellat Aristoteles. 5. *Ethicorum cap.* 3. & 4. secundum proportionem arithmeticam: quia est æqualitas inter duas quantitates. Illam verò priorem æqualitatem, seu medium, quod iustitia distributiua constituit, appellat secundum proportionem geometricam: quia est æqualitas, non inter quantitates, sed inter proportiones, atq; adeo est proportio proportionum. Vtraque ergo est æqualitas, atque adeo proportio: sed vna est æqualitas, quantitatum, alia verò est æqualitas proportionum.

Medium Commutatiuæ secundum arithmeticam. Distributiuæ secundū geometricam proportionem.

4 Aduertendum est tamen, per accidens in debito ex iustitia commutatiua cerni interdum effigiem quandam debiti ex iustitia distributiua. Vt si tres ineant contractum societatis, & computatis omnibus capitale vnius excedat duplo capitale alterius ex reliquis duobus, & rursus capitale huius excedat in sex qui altero capitale tertij remanentis, sanè lucrum in eadem proportione est inter eos diuidendum, estque singulis ex iustitia commutatiua debitum: eo quod vnusquisque comparet sibi ius ad lucrum iuxta proportionem capitalis, quod eo ipso quod comparatum est, est illi debitum, non ea ratione quasi bonum commune sit, & tanquam superfluum sit per accidens inter partes diuidendum, sed quod ineundo societatis contractum, apponendoque tantum capitalis, vnusquisque efficit sibi tanquam personæ priuatæ debitum, quod ex lucro respondet capitali, quod proinde eo ipso, quod comparatum est, est ipsi ad æqualitatem simpliciter, seu arithmeticam reddendum.

Iuxta hactenus dicta in hunc modum possumus definire iustitiam distributiuam. Est iustitia particularis quæ partibus Reipublicæ id reddit, quod ea ratione eis est debitum, quod bona communia, si redundent, diuidendaque sint partibus Reipublicæ, iuxta Geometricam proportionem appropriãda. Et quia, id iuxta eam proportionem exequi, potestatibus publicis incumbit, affirmat D. Thomas. 2. 2. *quæst.* 61. *articul.* 1. *ad tertium*, virtutem hanc potissimum residere in Reipublicæ rectoribus: in subditis verò solum cerni quatenus eis complacet, contentique sunt, vt ea distributio eo modo fiat. 5 *Distributiuæ definitio*

Iustitiam quoq; commutatiuam possumus etiam definire esse iustitiam particularem, quæ vnicuiq; reddit quicquid quouis alio titulo est illi debitum. 6 *Commutatiuæ definitio.*

Possumus breuius definire Iustitiam distributiuam, esse iustitiam particularem, quæ æqualitatem iuxta proportionem geometricam per se constituit. Commutatiuam vero, esse iustitiam particularem, quæ æqualitatem iuxta proportionem arithmeticam per se constituit. 7

Ex dictis satis est manifestum discrimen latum, quod inter iustitiam legalem, & iustitiam distributiuam interponitur. Iustitia namque legalis respicit commune bonum Reipublicæ, vt quam optimè se habeat, operaq; omnium aliarum virtutum in eum finem refert, vt disputatione 1. explicauimus. Iustitia vero distributiua respicit bonum ac debitum partibus Reipublicæ de communibus bonis, qua partes Reipublicæ sunt. Discrimen vero iustitiæ commutatiuę, à legali, & distributiua, explicatione non indiget. 8 *Vtraque breuius definitur.*

Illud etiam ex dictis intelligetur facile, quod D. Thomas 2. 2. *quæst.* 61. *artic.* 4. *ad secundum* adnotauit. Nempe, licet commutatiua iustitia frequētius versetur inter partes Reipublicæ inter se, versari etiam posse inter Rempublicam & ipsius partem. Sicut enim, si Respublica mutuo det ciui centum, tenetur ciuis de iustitia cōmutatiua illa Reipublicæ reddere ad æqualitatem arithmeticam: sic quoque, si ciuis Reipublicæ rem aliquam vendat, aut illi locet operas suas vel alium contractum cum ea ineat, tenetur Respublica ad arithmeticam ęqualitatem soluere illi pretium, aut rependere iuxta contractum, quem cum eo iniit. Quicquid enim ciui ex iustitia debetur, modo non debeatur tanquam commune bonum redundans, quod inter ciues sit diuidendū, debetur illi ex iustitia commutatiua, siue id à priuata persona, siue à Republica debeatur. Quare ex iustitia commutatiua debet Respublica iis militibus, quos ad bellum conduxit, stipendia, quę illis promisit, esto ciues eius sint. Ex eademq; iustitia debet iudicibus, & aliis ministris publicis, stipendia ipsorū muneribus constituta: nec in his iustitia distributiua interuenit. Imò verò, vt 1. *par. loco citato* adnotauimus, quando Respublica ex gratitudine & honestate solum morali aliquid in prēmium suis ciuibus rependit, nihil iustitię distributiuę interuenit, sed solum gratitudinis, ac liberalitatis: non secus ac si idē similiter in peregrinū de se bene meritum conferret. 9 *Commutatiuæ sæpe est inter Rempublicam & partem.*

D. Thomas 2. 2. *quæst.* 61. *artic.* 3. affirmat, distributiuam & commutatiuam iustitiam esse duas species infimas, eo quod neutra habeat differentias per se, quibus vlterius diuidatur. Nec refert, quod sint multæ vitiorum species iustitiæ commutatiuę contrariæ. 10 *Iustitia cōmutatiua & distributiua infimæ species.*

trariæ, vt furtum, homicidium, adulterium, &c. Vni namque & eidem virtuti possunt multa vitia esse contraria, vt liberalitati prodigalitas, & auaritia.

11 *Argumentum.* Buridanus 5. *Ethicorum*, *quæst.* 7. contendit, iustitiam distributiuam nequaquam distingui specie à commutatiua. Ducitur præcipue hoc fere argumēto. Debitum ex vtraque iustitia est eiusdem rationis: ergo iustitiæ illæ nō distinguuntur specie. Consequentia est manifesta. Antecedens sic potest probari. Quoniam si potestas publica, ad quam ex iustitia distributiua spectat distribuere bona Reipubl. non seruet eam distributionem iuste, tenetur restituere ei, cui abstulit portionem sibi debitam, emolumentum totum quo illum priuauit: sed actus ea ratione restituendi, authore D. Thom. 2.2.q.62.art.1. est actus iustitiæ commutatiuæ: ergo debitum ex vtraque iustitia est eiusdem rationis.

Soluitur. Ad hoc argumentum negandum est antecedens. Ad probationem vero, concessa maiori & minori, neganda est consequentia. Eo namque ipso, quod potestas publica cōtra iustitiam distributiuam priuauit ciuem portione bonorum communium, quæ ipsi debebatur, damnum ei intulit, ac proinde contraxit debitum nouum rependendi ex illa iustitia commutatiua, ad æqualitatemque Arithmeticam, quantum fuit emolumentum, quo illum iniuste priuauit. Verum de hac re tractatu sequenti, dum de restitutione erit sermo. Hæc quod attinet ad primum eorum, quæ in hac disputatione proposita sunt.

12 *Iudex ex commutatiua iustitia dicit ius.* Quod verò attinet ad secundum, sciendum est. Iudicem, & quando ius dicit in ciuilibus, & quando causas tractat criminales, pœnamque iustam infligit, si præcise spectetur quatenus id præstat, quod ex officio suo præstare debet, exercere actum iustitiæ commutatiuæ. Partes namque Reipublicæ ob id tributa, & alia stipendia soluunt, habentque bona communia deputata, quibus princeps & alij ministri publici potiuntur, vt ius dicant, ipsosq; defendant, & bono cōmuni Reipublicæ prospiciant. Quo fit, vt princeps, & alij ministri publici, quasi ex pacto cum Republica, locatas operas suas habeant ad hæc omnia exhibenda: eaque de causa non minus ex iustitia commutatiua ea præstent, teneanturq; resarcire damna, quæ nisi suum officium præstiterint, sequentur, quam, qui operas suas ad alia locatas habent, ex iustitia commutatiua eas præstant, tenenturque resarcire damna, quæ, si ea non præstiterint, fuerint secuta. Illud præterea est sciendū, iudicem, cum in ciuibus ius dicit, alia quoque ratione actum iustitiæ commutatiuæ exercere, nempe, quatenus cooperatur, vt vnus ex subditis iustitiam commutatiuam cum altero seruet, ac exerceat.

13 Solum ergo superest expēdamus, an iustitia vindicatiua, quatenus pars læsa, aut Respublica, competentem vindictam pro delicto ac iniuria exigit atq; assumit, iudexq; & alij ministri publici pro suo munere ad id cooperantur, iustam pœnam infligētes, pars sit iustitiæ particulari subiecta, sub iustitia commutatiua contenta, an non. Ad quod paucis dicendum est. Iustitiam vindicatiuam esse quidem valde affinem iustitiæ commutatiuæ, ad eamq; reduci, quatenus ad æqualitatem secundum proportionē arithmeticam pœnam exigit ac imponit pro delicti, iniuriæque quantitate; nihilominus deficere à perfecta ratione iustitiæ, quatenus pœna, quæ pro iniuria & delicto sumitur, damnum illarum nō resarcit, sed solum patitur reus, quantum iustum est ipsum pro delicto pati, cum tamen damnum integrum perseueret. Quia ergo deficit à perfecta ratione iustitiæ, sane nec sub iustitia commutatiua comprehenditur, nec inter partes iustitiæ particulari subiectas, computatur, sed solum inter partes iustitiæ potentiales: eaque de causa de ea disserit D. Thomas 2.2.q.108. *Iustitia vindicatiua commutatiuæ affines parsque est iustitiæ potentialis.*

SVMMARIVM.

1 *In distributiua iustitia non est repassio.*
2 *In commutatiua iustitia non semper foret iustum, si quis idem pateretur quod intulit.*
3 *In commutationibus non seruabitur iustum, si vnusquisque artifex pro opificio alterius, quo ipse indiget, reddat opificium suæ artis, quo alius similiter indiget.*
4 *Si repassum aut contrapassum fiat ad æqualitatem quoad latitudinem iniuriæ, pœnæ, valoris, vt duabus præcedentibus conclusionibus, dictum idem est iustum commutativum quod contrapassum.*

VTRVM IVSTVM SIT SIMPLICITER idem, quod contrapassum.

DISPVTATIO 13.

D. Thom. q. 61. art. 4.

QVæstio hæc excitatur à D. Thom. 2.2.q.61.art.4. cum Aristotele 5. *Ethic. c.* 5. propter Pythagoricos, qui asserebant, iustum positum esse in contrapassione, seu in repassione, ita scilicet vt vnusquisque id pateretur, quod intulit. Vt si oculum eruit, aut dentē extraxit, oculos ab eo erueretur, aut dens extraheretur: quæ pœna talionis consueuit appellari. Eandem sententiam referente Aristotele loco citato, Rhadamantus iudex Cretensiū integerrimus approbauit. Pro rei solutione obseruat D. Thomas, cum passio in re morali violentiam quandam importet, tunc proprie dici, quando aliquis inuoluntarie quippiam sustinet, vt quando detrimentum inuitus recipit in propria persona, quod propriissime dicitur passio, aut in re alia ad se pertinente. Quando verò sponte permutat vnum pro alio, nec passionis nec repassionis proprie nomen meretur: tametsi Aristoteles, extenso vocabulo contrapassionis seu repassionis nomine inuoluntariis quoque commutationibus loco citato vtatur. *Talionis pœna quæ.*

Hoc ita constituto, prima conclusio est. In distributiua iustitia nō cernitur repassio. Probatur, quoniam in ea nō habetur ratio, vt cuius tantū de bono communi recipiat, quantū contulit. Esto enim nihil bono cōmuni contulerit, particeps esse debet communium bonorum, quādo, quia redundant, distribuuntur inter ciues. Hinc constat, si iustum sumatur, vt suo ambitu commutatiuum & distributiuum complectitur, non esse idem, quod repassum. 1 1. *Conclus.*

Secunda conclusio. In commutatiua iustitia non semper cerneretur iustum, si pateretur quis idem, quod intulit. Atque in hac conclusione corrigit Aristoteles Pithagoricorū & Rhadamanti sententiam. Eam probat, quoniam de homine plebeo, qui Regem percussisset, non sumeretur vindicta æqualis delicto & iniuriæ, si simili modo percuteretur: sed longe acerbius esset puniendus, vt pœna æquaret culpam: eo quod ex qualitate personæ offensæ ac offendentis accrescat aut decrescat culpa. E contrario autem, si Rex hominem aliquem ex infima plebe iniuste percuteret, æquum non esset, vt similem percussionem in pœnam sustineret: eo quod pœna ex qualitate personæ longo interuallo excederet culpam. Hac eadē ratione, qui aliquid esset furatus, non puniretur ad æqualitatem, si solum cogeretur reddere, quod esset furatus, aut tantundem, perinde ac si illud mutuo aut commodato accepisset: sed propter iniuriam, tum proximo, tum Reipublicæ illatam, atque in medicinam, vt tam ipse, quam cæteri, pœnæ timore in officio contineantur, longe grauiori pœna mulctari debet. Itaq; pensata vndiq; quantitate delicti, ac damni illati, pensataq; quantitate pœnæ ex qualitate personæ, quæ eā dent sustinere, & ex cæteris circūstantijs, infligenda est pœna, quam arbitrio prudentis delicto commensuretur. 2 2. *Conclus.*

Tertia conclusio. In commutationibus non ser- 3 3. *Conclus.*

uabitur iustum, si vnusquisque artifex pro opificio alterius, quo ipse indiget, reddat opificium suæ artis, quo alius similiter indigeat. Vt si faber domorũ reddat sutori domum pro calceo: sed pensandus est valor cuiusque rei, cuius nummus (vt Aristoteles loco citato ait) constitutus est mensura & quasi fideiussor, quod dum ad æqualitatem reddetur, alij artifices reddent vicissim opificia sua ijs, qui eis indiguerint, commutationesque ad æqualitatem, quoad valorem, faciendæ sunt, vt sint iustæ: siue res pro rebus commutentur, & quando vna aliam excedit in valore, compensetur excessus pecunia, aut redditis pro vna multis rebus: siue res pro pecunia commutentur, vt in emptione & venditione fit.

4 Quarta conclusio. Si repassum, aut contrapassum, fiat ad æqualitatem, quoad latitudinem iniuriæ, pœnæ, valoris, &c. vt duabus conclusionibus præcedentibus fieri debere est explicatum, idem est iustum commutatiuum, quod contrapassum, vt ex ijsdem conclusionibus est manifestum.

4. Conclus.

DE IVSTITIA COMMVtatiua circa bona externa.

TRACTATVS SECVNDVS.

Xplanata tractatu præcedente iustitia particulari in genere, & eius ambitu per diuisiones positas explicato, deinceps differendum nobis est de partibus illius. Et primo de iustitia commutatiua. Tres vero tractatus sequentes, vt in principio huius de iustitia operis diximus, distinguimus penes materias, circa quas iustitia cõmutatiua versatur. Licet autem, si ad materiæ dignitatem attendas, naturæ ordo postularet, vt tractatus hic, non secundus, sed quartus esset ordine eo quod bona externa bonis corporis, honoris, famæ, ac spiritualibus sint longe inferiora: quia tamen, quæ in hoc tractatu dicenda sunt, lucem dicendis in sequentibus tractatibus afferent, doctrinæ ordo postulauit, vt de iustitia commutatiua circa bona externa hunc secundum institueremus tractatum. Primo autem loco de iure & dominio rerum in genere, nec non de partibus, quibus dominium quasi integratur ac perficitur, tanquam de fundamentis, quæ iacienda sunt, differemus.

SVMMARIVM.

1 *Iuris definitio.*
2 *Explicatur definitio.*
3 *Habere ius ad aliquid, & pati iniuriam, nequaquam inter se pugnare.*
4 *Non semper eum, qui exequitur id, ad quod habet ius, exercere actum iustitiæ, tametsi is, qui sine legitima causa contrauenit iuri alterius, semper in iniustitiam incidat.*

QVID SIT IVS AD PRAESENS INstitutum spectans.

DISPVTAT. I.

PRætermissis aliis iuris acceptionibus tractatu præcedente *disputat.* 2. explicatis vna quædam, quam ex parte ibi tetigimus, disputationique vniuersæ de iustitia apprime conducit, est nobis hoc loco, vt rei natura patietur, definienda, pauloque accuratius explicanda. Nec video posse ius in ea acceptione aliter commodius definiri, quam si dica-
1 mus. Est facultas aliquid faciendi, siue obtinendi, aut in eo insistendi, vel aliquo alio modo se habendi, cui si, sine legitima causa, contrauenjatur, iniuria fit eam habenti. Quo fit, vt ius in hac acceptione sit quasi mensura iniuriæ: quantum enim ei, sine legitima causa, contrauenitur & præiudicatur, tantum fit iniuriæ.

Iuris definitio.

Explicemus partes definitionis, vt res hæc paulatim dilucidior fiat. Ac sane nonnullæ earum solum indigent exemplorum exhibitione. Facultas, quam ex natura rei habet vnusquisque, ad vtendum rebus suis, vt ad comedendum proprium cibum, ad induendam propriam vestem, ad decerpenda ex arboribus suis poma, ad ambulandum in propria domo, aut in via publica, est ius, de quo modo loquimur: quoniam est facultas horũ vnumquodque efficiendi, cui si controueniatur, eum, cuius est, absque legitima causa, ab executione cuiusuis eorum prohibendo, fit illi iniuria. Facultas item alicuius obtinendi, quod sibi debetur, aut quia suum est, vt si illud commodauit, vel aliquis illud furto ab ipso arripuit, aut esto non sit suum, ei tamen titulo emptionis, mutui, vel quouis alio debetur, est ius, de quo modo loquimur: quoniam est facultas id obtinendi, cui, si sine legitima causa, contraueniatur, illud ei non exhibendo, fit illi iniuria. Item facultas vniuscuiusque insistendi, aut persistendi in possessione rerum suarum, est ius, quod nunc tractamus: quoniam si, sine legitima causa, illi contraueniatur, per expulsionem illius à possessione, infertur eidem iniuria. Facultas prǫterea, quam vnusquisque ex natura rei habet, vt recipiat quicquid gratis ex suaque liberalitate quicunque alius voluerit tribuere, est ius, de quo modo loquimur: quoniam si quis, sine legitima causa, illi contraueniat, vel arcendo eum mendaciis, vi aut aliqua alia ratione ne id accipiat, vel vi, mendaciis aut fraudibus donatorem, aut testatorem arcendo aut cohibendo, ne illud idem illi dono det, aut in testamento relinquat, iniurius illi est: & idcirco tenetur damnum eidem restituere. Propter hoc & similia alia exempla, apposuimus in definitione verba illa, aut aliquo alio modo se habendi. 2

Additum est in definitione, cui si, sine legitima causa, contraueniatur, iniuria fit eam habenti. Quoniam cõtrauenire ex legitima causa facultati, quam ad aliquid prædictorum aliquis ex natura rei alioquin habeat, nec facit vt facultas illa in se spectata non sit, ius, de quo loquimur, nec in eo fit vlla iniuria eam habenti. V.g. facultas, quam is, qui rem deposuit, habet, vt ea sibi reddatur, sane ius est, de quo loquimur: quod autem superueniente furia & periculo, quod, si illi reddatur, se ipsum, aut alium interficiat, ei non reddatur, ac proinde facultati, quam alioquin ad id habet, illa de causa contraueniatur, nec tollit facultatem illam in se spectatam esse ius illius, nec fit illi iniuria: eo quod legitima de causa facultati illi contraueniatur. Facultas item, quam vnusquisque habet, vt de suis bonis comedat & vestiat, quę voluerit, ius etiam est huius loci: quod autem in bonum Reipublicæ ciues interdum prohibeantur tali vel tali genere vestium, aut ciborum vti, ne sumptus immoderati fiant ac vitia crescant, hominesque præ delitiis mollescant, nec tollit quo minus facultas illa in se spectata ius sit de quo loquitur, nec vlla fit iniuria ciuibus eam facultatem habentibus: quandoquidem per publicas potestates, legitimaque de causa fiat: quibus multa alia potuissent exempla adiungi, sed scripta sufficiant.

Per eandem partem definitionis reiiciuntur à ratione iuris facultates, quibus, quacunque ratione contraueniatur, nulla habentibus eas facultates iniuria infertur: cuiusmodi sunt facultates rerum omnium ratione & libero arbitrio suapte natura carentium, vt brutorum, ad pastum, & ad vtendum propriis membris, lapidum ad descendẽdum deorsum, & cęteræ aliæ. Cum enim eiusmodi ręs eo ipso, quod

quòd libero arbitrio prӕditӕ non sint iniuriӕ non sint capaces, sane vt in eo, quod earum facultatibus quacunque ratione contraueniatur, nulla eis fit iniuria. sic nec facultates illӕ iuris rationem habent. Quia tamen homo facultatem habet pascendi pecora sua in agris suis, aut in agris communibus ad pastum pecorum ciuium deputatis, facultasque illa iuris rationem habet, sane qui tali facultati contraueniret, pecora alicuius sine legitima causa à simili pastu prohibendo, iniuriam faceret, non quidem pecoribus, sed illorum domino, tenereturque illi restituere damnum, quod ea de causa accepisset. Tales etiam sunt facultates, seu potius potestates, per liberum arbitrium ad furandum, adulterandum, detrahendum, &c. Vt enim in contrauentione, ne similia fiant, non fit iniuria habentibus eas facultates: sic nec illӕ iuris rationem habent.

Illud circa eandem partem definitionis admonuerim, non dici contraueniri iuri alicuius ex eo, quod ius ab eo auferatur, sed ex eo quod iure in eo persistente, contra ius illius fiat. Vnde si quis à procuratore suo ius auferat, quod ad tempus illi concesserat, non dicitur contrauenire iuri illius. Qui tamen durante iure in procuratore, contra ius illius faceret, diceretur iuri illius cōtrauenire, iniuriamque illi facere.

Ius habitudo, ad quod est facultas. Quod si quis petat, quidnam sit ius, seu facultas hactenus explicata. Respondeo, non esse aliud, quam habitudinem, seu relationem personӕ, à qua habent, ad id ad quod est talis facultas.

Sunt deinde nonnulla animaduertenda, vt ius à nobis definitum amplius intelligatur. Primum est.

3 Qempiam habere ius ad aliquid & pati iniuriam, nequaquā inter se pugnare: quin potius, pati quempiam iniuriam, supponere, illum habere ius ad aliquid. Ius quippe, vt dictum est, est quasi mensura iniuriӕ, in eoque ratio iniuriӕ est posita, quòd sine legitima causa contraueniatur iuri, quod quis habet. Facere autem iniuriam, aduersatur iustitiӕ, eo quòd iniuriam facere, iuri ve alicuius sine legitima causa contrauenire, sit in iniustitiam, siue omissionis, siue commissionis peccato incidere: iustitia autem & iniustitia inter se opponuntur.

4 Secundum est Non semper eum, qui exequitur id, ad quod ad habet ius, exercere actum iustitiӕ, tametsi is, qui sine legitima causa contrauenit iuri alterius, semper, vt dictum est, in iniustitiam incidat: Verbi gratia, qui vescitur cibo suo, induitque se vestibus suis, actum exercet, ad quem habet ius, diciturque proinde vti iure suo: tamen exercet actum iustitiӕ: eo quod iustitia sit ad alterum; is vero eiusmodi actibus nequaquam alterum respiciat. Qui tamen, sine legitima causa contraueniret illi iuri, prohibendo ne ille eiusmodi actus exerceret, iniustitiam committeret.

DE DISCRIMINE INTER IVS AD rem, & ius in re.

DISPVTATIO II.

SVMMARIVM.

1 *Iuris in re definitio.*
2 *Ius ad rem definitur.*
3 *Vtriusque definitionis explicatio.*
4 *Res aliӕ sunt corporales aliӕ incorporales.*
5 *Sicut rerum corporalium comparatur interdum Ius ad rem, interdum Ius in re, ita & rerum incorporalium.*
6 *Ante traditionem actumue, qui ad possessionem sufficiat, non comparatur Ius in re, sed ad rem.*
7 *Effectus horum & differentia.*
8 *Casus quibus maxime in rebus Incorporalibus citra traditionem Ius in re comparatur.*
9 *Ius ad rem est censendum, quod non constat esse Ius in re.*
10 *Iuri in re realis, Iuri vero ad rem personalis respondet actio.*

DVplex ius distinguitur, nempe in re, & ad rem; & vtriusque cognitio est valde necessaria ad plurima in vniuersa de iustitia tractatione intelligenda. Quo circa, quid vtrumque sit, pluribus erit nobis hoc loco explicandum. 1

Iuris in re definitio. Ius in re, tenui meo iudicio, non aliter potest cōmodius definiri, quam si dicamus. Est ius circa rem aliquam, ad quod res ipsa deuincta est. Ius verò ad rem, est ius circa rem aliquam, ad quod res ipsa nōdum est deuincta. 2 *Iuris ad rem definitio.* Porro rem deuinctam, aut non deuinctam esse iuri, quod circa illam habetur, multum pendet ex iuris humani, positiue dispositione, vt in explicatione harum definitionum fiet manifestum.

Quia verò nihil magis nobis est deuinctū, quam id, cuius sumus domini, iura, quӕ circa res quarum sumus domini habemus, earundemmet rerum cōparatione, in primis ac prӕcipue appellantur iura in re. Vt ius, quod quisque habet ad vtendam ac fruendum re sua, ad illam distrahendam, & alienādam, imo & ad possessionem illius comparandam, quando possessionem amisit, est ius in re comparatione ipsiusmet rei, licet non comparatione possessionis illius, quӕ nondum existit. Etenim res illa ad cuiuscunque manus & possessionem deueniat, semper est deuincta iuribus illis omnibus, quӕ dominus circa illam habet: ac proinde domino conceditur realis actio, quam rei vendicationem iura appellant, vt de manu cuiuscunque, tanquam legitimus dominus, illam sibi vendicet, & in consequentiam conceditur illi possessio, tanquam eo ipso sibi debita; & conceditur vsus & fruitio, ac quodcunque aliud ius, quod in illa habet, nisi contractu aliquo, aut alia ratione illud alienauerit, aut ad tempus sit impeditum. Si enim rem suam in emphyteusim alteri tradidit (aforamento vocant Lusitani, atque etiam prazo) quoniam per huiusmodi contractum, vsum, & fruitionem rei illius à se abdicauit, & in emphyteutam (hoc est, in eum, cui rem in emphyteusim tradidit) transtulit, retento sibi dominio eiusdem rei directo, non conceditur illi vsus & fruitio, interim dum contractus emphyteuticus perseuerat. Si quis item vestem, aut aliam rem in pignus tradidit, non conceditur illi vsus illius, donec pretium: ad cuius assecurationem pignus traditum est, soluat.

Dictum est, iura, quӕ circa res, quarum sumus domini, habemus, esse iura in re earundemmet rerum comparatione: quoniam aliquando comparatione earum rerum, ad quӕ sunt iura non sortiūtur rationem iuris in re, sed iuris ad rem, V.g. si quis deiectus fuit à possessione rei suӕ, eamque amisit, licet ius quod habet, vt sibi possessio restituatur, sit ius in re comparatione rei ad quam possidendam habet ius, eò quod res ipsa ad id sit ex natura rei deuincta & obligata, & idcirco ad cuiuscunque manus perueniat, secum fert esse ita deuinctam, nihilominus comparatione possessionis, ad quam habendam est illud ius, quia nondum extitit, idque, quod non existit, non potest esse deuinctum, non dicitur habere ius in re, sed ad rem. Eodem modo ius, quod quis habet ad fruendum re sua, hoc est, ad percipiendum ex ea fructus, est ius in re, si conferatur cum re, cuius fructus debet percipere; eò quod illa ad id ipsi sit deuincta: si tamen conferatur cum eis fructibus, quos percipiendos ius habet, qui iam existant, habet etiam ius in re, quia eo ipso, quod fructus existunt, dominium eorum comparat: si vero cum eis, qui nondum existunt, solum habet ius ad rem, hoc est, ad illos percipiendos, si exist-

extiterint: non vero ius in re, eo quod in re, quæ nondum existit, nequeat esse ius, quasi ad illud sit res iam deuincta.

Dominium non comparatur solo titulo sine traditione.

Cæterum vt hoc discrimen inter ius in re, & ius ad rem paulatim innotescat, sciendum est. Ad comparandum dominium, atque adeo ius in re, nec satis esse rem, cuius dominium sumus comparaturi, existere, vt de se est notissimum: nec insuper habere titulum aptum ad transferendum dominium, qualis esset legitima emptio, vel donatio, aut alius similis: sed vlterius requiri, eandem rem esse nobis traditam genere aliquo traditionum, quas inferius, dum de possessione erit sermo, exponemus ad possessionem comparandam requiri omnino, ac sufficere. Ita habetur *l. traditionibus. C. de pactis.* Cuius hæc sunt verba. *Traditionibus, & vsucaptionibus dominia rerum non nudis pactis transferuntur.* Idem fusius habetur, *Instituta de rerum diuisione. §. Per additionem*, & quatuor sequentibus, affirmatque communis Doctorum sententia, quam inter alios refert & sequitur Antonius Gomez. *tomo 1. variarum Resolutionum. cap. 2. num. 1. & tomo 2. c. 15. ad finem.* Hinc est, quod si quis rem aliquam alicui vendat, nec tamen ei tradat, emptor solum comparet ius ad illam rem, esto pretium soluerit: non vero ius in re ac dominium: quoniam hæc ante traditionem rei emptæ nõ comparantur. Vnde vlterius efficitur, quod si idem venditor eandem rem simul vendat, & tradat alicui alteri, secundus emptor, nihil priore venditione impediente, comparet dominium illius, nec eam teneatur tradere postea priori emptori. Ita habetur expresse *l. quoties. C. de rei vendicatione, & libro quarto Ordinationum huius Lusitaniæ Regni. tit. 28. & l. 50. tit. 5. part. 5. legum Castellæ.* Vide alia iura & Doctores, quos citat Couar. 2. *variar. Resolut. c.* 19. Ratio huius rei hæc est, quoniam res illa, per solum titulum emptionis, deuincta non erat priori emptori, qui nondum ius in illa comparauerat, sed solum habebat ius ad illam, vt scilicet venditor eam sibi traderet, traditioneque efficeret eam illius. Quia itaque obligatio non erat rei, sed venditoris: & per venditionem secundam, subsecuta traditione, facta est secundi emptoris, non conceditur primo emptori actio realis in rem, quæ alterius est effecta, sed personalis in venditorem, vt ipsi persoluat quantum ei intererat, venditionem firmam esse, perducique ad vltimum effectum. In quib⁹ autem euentibus comparetur dominium per titulum ante traditionem, disputatione sequenti explicabitur.

Corporales & incorporales res quæ.

4 Sciendum est deinde, Instituta de rebus corporalibus & incorporalibus. §. *vnico*, distingui duo genera rerum, *corporales* scilicet, & *incorporales.* Corporales dicuntur, quæ tangi possunt, vt vestis, domus, aurum, argentum, & cæteræ similes res. Incorporales vero dicuntur, iura ad aliquid. Licet enim ius sæpenumero sit ad aliquid corporale, ipsum tamen in se, quia tãgi nequit, sed intellectu percipitur, corporale appellatur. Exemplo esse potest illud, quod ibidem affertur, hæreditas nempe, seu ius ad bona defuncti, siue ex testamento, siue ab intestato quis illis succedat. Antequam enim hæres hæreditatem adeat, hoc est, illam acceptet, profiteaturve se esse hæredem, habet ius ad rem comparatione bonorum defuncti: eo vero ipso, quod illam adit, comparat eorum dominium, vt disputatione sequenti ostendemus. Ius ergo illud, quod ad bona defuncti habet, & à quo hæres denominatur, est, quod appellatur hæreditas eo loco, computaturque inter res incorporales: tametsi interdum bona ipsa defuncti hæreditas etiam appellentur. Connumerantur etiam eodem loco inter res incorporales vsusfructus, id est, ius fruendi re alterius, & vsus id est, ius vtendi tantum re alterius. Præterea connumerantur ea iura in prædia, tam vrbana, quam rustica aliorum, quibus, vt inferius ostendetur, respondent seruitutes ex parte eorundem prædiorum. V. g. ius viæ per agrum alienum, ius mittendi stillicidium alicuius domus super alienam domum, aut aream, & similia alia, de quibus inferius erit sermo. Ac demum vniuersim connumerantur quæcunque alia iura: quæ ex quacunque alia obligatióne oriuntur. Addere etiam possumus beneficium Ecclesiasticum, hoc est, ius ad percipiendum decimas acreditus, ratione officij, munerisque Ecclesiastici, atque ad exequendum omnia, quæ ad munus illud spectant. Comendam, id est, ius ad recipiendos eos reditus Ecclesiasticos, qui vnicuique comendæ sunt deputati. Cathedram, id est, ius ad docendum, recipiendumque stipendium ei muneri præscriptum. Ius patronatus, id est, ius ad eligendum & præsentandum ad beneficium Ecclesiasticum, & similia alia.

Hæreditas quid.

Incorporalium quando ius in re, & ad rem comparatur.

Sicut autem rerum corporalium interdum com- 5
paratur solum ius ad rem, interdum vero ius in re: 6
sic etiam rerum incorporalium. Regulariter autem ante traditionem, actumve qui ad possessionem eiusmodi rerum comparandã sufficiat, iuxta ea quæ dicentur, dum de possessione erit sermo, esto adsit legitimus titulus, non comparatur ius earum in re, sed ius ad rem. Vnde si quis donet, aut vendat alteri
vsumfructum, aut aliud ius in prædio suo, cui iuri 7
seruitus in eo prædio respondeat, & ante traditionem seu actum, quo ille possessionem illius iuris accipiat, dominus prædij vendat, & tradat idem prædium alteri, nullo interposito pacto, vt emptor teneatur permittere, & concedere ius, quod venditor illi alteri donauerat aut vendiderat, sane emptor, cui facta fuerit traditio prædij, ad nihil teneturei, cui prius fuerat venditum aut donatum ius illud: eo quod solum comparauerit ius ad rem. Secus autẽ esset, si præter titulum emptionis, aut donationis, interuenisset traditio illius iuris: tunc enim, quia primus emptor, aut donatarius, comparasset ius in re, antequam secunda venditio fieret, vtique ad cuiuscunq; manus prædium illud deuenisset, cum eo onere & obligatione reali transisset. Ita colligitur aperte ex *l. si sub vna. §. si quis viam, ff. de verborum obligat.* cuius hæc sunt verba. *Si quis viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit: postea fundum, partemve eius ante constitutam seruitutem alienauerit, euanescit stipulatio.* Ex quibus verbis patet, stipulationem, titulumve ad seruitutem, non esse satis, vt constituta censeatur, comparatumq; sit ius in re, nisi traditio sit subsequuta. Quia ergo ex sola stipulatione nondum erat ius in re, neque actiuum, ex parte fundi, in cuius vtilitatem seruitus erat promissa, neque passiuum, ex parte alterius fundi, in quo erat promissa, sed solum erat obligatio personalis constituendi eam seruitutem, inter eum, qui eam promiserat, & illum, cui eam promiserat: ius autem & obligatio personalis, nec transit cum fundo, in cuius vtilitatem debetur, neque cum fundo, in quo debetur: inde est, quod si fundus, in cuius vtilitatem seruitus fuerat promissa, vendatur, ius seruitutis illius non transeat in emptorem (nisi forte venditor, simul dum fundũ vendidit, ius illud personale, quod ad illam seruitutem habebat, cessit, saltem per clausulam illam generalem, quam tabelliones in instrumentis publicis solent apponere, nempe, quod cessit omnes ius reale vel personale competens sibi in tali re) & maiori cum ratione si vendatur, & tradatur fundus, in quo talis seruitus fuerat promissa, obligatio concedendi eam non transeat in emptorem. Idem colligitur ex *l. pluribus. §. si placeat. ff. eodem titulo. & ex l. pro parte. ff. de seruitutib.* Quando ergo *l. eorum. ff. de damno infecto*, dicitur, fructuarium habere ius in re in fundo, cuius est vsufructuarius, intelligendum sane est, de fructuario, qui non habet solum titulum, sed cui facta est traditio, ex eo, quod gratia tradendi illi possessionem missus fuerit in fundum

fundum cuius est constitutus fructuarius, vel quod dominus fundi, sciens & prudens, eum vti & frui fundo passus est: (vtrumuis enim horum, inter alia, sufficit ad comparandam possessionē vsusfructus, vt habetur *l. 3. versic. dare. ff. de vsufructu.*) non vero antequam facta sit ei traditio vsusfructus: neque enim ante traditionem, esto ius habeat ad rem, est simpliciter vsufructuarius. Si placet, lege apud Antonium Gomez. *2. tomo variarum resolutionum c. 15. num. 20. & 21.* alia iura, & communem Doctorum sententiam, quam circa hæc omnia refert ac sequitur.

8 Dixi superius, ad comparandum ius in re circa res incorporales præter titulum esse regulariter necessariam traditionem: quoniam aliquando id non esse necessarium, quando scilicet id peculiariter iure aliquo sancitum est. Hac ratione ad comparandum ius in re in beneficio Ecclesiastico, illudq; efficiendum suum, necessaria non est traditio, sed satis est præcedat collatio, & sequatur acceptatio, ratave habeatur collatio eo enim ipso, quod acceptatur, ratave habetur collatio, efficitur acceptantis, comparatque proinde ius in re: cum tamen ante acceptationem solum haberet ius ad rem. Ita habetur *capit. si tibi absenti. de præbendis lib. 6.* Ad possessionem tamen beneficij, necessaria est traditio & quasi apprehensio illius, interuentu alicuius actus. Vt per sessionem in cathedra Episcopali, aut in sede Canonicali, & per alios actus consuetos, accipitur possessio Episcopatus. Canonicatus, aliorumque beneficiorum Ecclesiasticorum.

Ius in re cōparatur beneficij sola collatione & acceptatione.

Possessio apprehensionem requirit.

Quando item res aliquæ incorporales transeunt in aliquem iure hæreditario, vt ius patronatus, aut seruitutes aliquæ, vel quid simile, statim hæres, adita hæreditate; comparat ius in re comparatione illorum. Quando item in singulari legatur res aliqua incorporalis alicui, vt seruitus, aut fund⁹ cui seruitus debetur, statim ac hæres adit hæreditatem, comparat legatarius ius in re in huiusmodi rebus incorporalibus. Imo iuris fictione, eo ipso, quòd hæres adit hæreditatem, censetur legatarius comparasse ius in re in eiusmodi rebus incorporalibus sibi legatis. Hæc omnia, præter multa alia iura quæ disputatione sequenti adducemus, colliguntur ex *l. si partem. §. si per fundum. ff. quemadmodum seruitutes amittantur.* Lege iura & doctores, quæ Antonius Gomez. *1. tomo variar. resolut. c. 12. n. 8.* refert, & sequitur. Vtrum autem rerum incorporalium comparetur dominium, dicemus disputatione sequenti.

Idem hæreditate adita, in rebus hæreditatis & in legatis in singulari.

Quando item res aliqua in pignus traditur, aut hypothecæ subijcitur, siue pactione inter debitorem, & creditorem, siue iuris dispositione subiiciatur, idque etiam siue hypotheca tacita sit, siue expressa, siue vniuersalis omnium bonorum, siue particularis quorundam, quæ speciatim designentur, creditor quidem comparat ius in re, vt de eiusmodi bonis sibi soluatur debitum, quando aliunde non fuerit vnde soluatur: vnde ad quemcunque bona illa transeant, cum illo onere reali ac obligatione transeunt.

Idem in pignore & hypotheca.

Assertum hoc ex eo est manifestum, quod ad nihil aliud pignoris aut hypothecæ contractus fuerit adinuentus ac institutus, nisi ad concedendum ius in re in pignore & hypotheca ad securitatem debiti. Præter innumera verò alia iura confirmari potest idem assertum ex *l. eorum ff. de damno infecto, iuncta. l. quid de creditore, eodem titulo,* vbi habetur, creditorem habere ius in re, & sermo est de creditore cui pignus aut hypotheca constitutum est. Interest autem inter pignus & hypothecam, quod (*vt habetur. §. item seruiana, versic. inter pignus, Instit. de actionibus*) pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit. At eam quæ sine traditione, nuda conuentione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri diximus. Comparatus vero ius in re comparatione eius rei, quæ in pignus aut hypothecam constituitur sola pactione aut iuris dispositione absque alia traditione, vt ex verbis proxime relatis constat. Et multo apertius ex *l. 1. ff. de pignoratitia actione,* cuius hæc sunt verba. Pignus contrahitur, non solum traditione, sed etiam nuda conuentione etsi non traditum est: Porro in ea lege pignus improprie & late vsurpatur, vt hypothecam etiam suo ambitu complectitur.

Pignoris & hypotheca discrimen.

Ius præterea, quod fiscus à die commissi delicti comparat in bona hæretici, aut cuiusuis alterius, cuius bona pro crimine aliquo sint ipso iure fisco addicta vel proscripta, est ius in re ante vllam eorundem bonorum traditionem, eaque de causa ad quemcunque quocunque titulo transeant onus illud secum deferunt, vt fisco debeantur.

Ius in re cōparat fiscus à die commissi delicti, bonorū ipso iure illi addictorū.

Pro huiusce autem rei faciliori intelligentia præscribi potest hæc regula generalis. Quando ex dominio, aut dispositione alicuius iuris, non constat, ius, quod quis ante traditionem comparatione alicuius rei habet, esse ius in re, censendum est illud esse dumtaxat ius ad rem. Quando autem ante rei traditionem ius in re legis alicuius dispositione cōcedatur, ex iis, quæ dicenda sunt in progressu operis, liquido constabit. Porro iura ei, qui ius in re habet, concedunt actionem realem comparatione rei, quæ tali iuri est deuincta, ad cuiuscunq; manus res illa perueniat, reciprocanturque hæc duo, habet ius in re, & conceditur illi actio realis. Ei verò, qui solum habet ius ad rem, sola actio personalis iure conceditur.

Ius ad rem est censendum quod non constat esse in re.

Iuri in re realis, iuri ad rem, personalis actio respondet.

SVMMARIVM.

DOMINIVM QVID, ET QVOtuplex sit.

DISPVTAT. III.

CONstituto quid sit ius, quid item ius in re, & ad rem, gradum faciamus ad explicandum dominium, quod minus late patet, nō solum quam ius in commune, sed etiam quam ius in re, vt ex dictis disputatione præcedente facile erit manifestū. Bart. in *l. si quis vi. §. differentia. n. 4. ff. de acquirenda possessione.* in

Dominij definitio.

in hunc modum definit dominium. *Est ius perfecte disponendi de re corporali, nisi lege prohibeantur.* Hanc definitionem amplectuntur communiter iurisperiti, quos Antonius Gomez ad *l.* 45. *Tauri. n.* 5. refert, ac sequitur: tametsi iura, quæ in illius confirmationem ille accumulat, parum ad rem faciant. Hæc autem Bartoli definitio multo magis probatur, quam illa alia, quam tradit Sotus 4. *de iustitia. q.* 1. *art.* 1. nempe, *est propria cuiusque facultas, & ius in rem, quam habet, quam in suum ipsius commodum vsurpare potest quocunque vsu lege permisso.* Licet enim idem sit vtriusque sensus, compendiosior sane, & forte cautior, est Bartoli definitio.

2 Cæterum in ea pro genere ponitur ius, quod dominium & pleraque alia iura complectitur. Per partem illam, perfecte disponendi de re, hoc est, omni modo, & propria authoritate, siue in proprium, siue in alienum commodum ea vtendo, & siue eam distrahendo aut consumendo, siue reseruando, reiiciuntur omnia iura, quæ vel omnino non sunt dominiũ, vel non sunt integrum & perfectum dominium, quod solum hoc loco definitur: eo enim cognito facile erat intelligere dominia minꝰ perfecta, quæ quasi partes integri & perfecti dominij sunt.

Dominium directum, & vtile.

Cuiusmodi sunt, directum dominium, quod proprietarius habet in rem traditam in emphyteusim, & vtile emphyteutæ. Inter alia iura reiicitur etiam, quod quis procuratori aut amico concederet disponendi de re aliqua quocunque modo vellet: quia enim non propria authoritate posset procurator, aut amicus de tali re disponere, non censeretur habere ius perfecte disponendi de re illa, quale ad dominium est necessarium.

Addit Bartolus partem illam, *corporali*: quoniam censet rerum incorporalium, hoc est, iurium, esse non posse dominium proprie & presse, sed quasi dominium, neq; possessionem, sed quasi possessionem.

Dominium late ad incorporalia se extendit.

3 Attamen, saltem latius sumpto dominio, vt de directo & de vtili etiã dicitur, concedi potest, iuriũ, vt beneficiorũ, cathedræ, &c. quando de illis habetur ius in re, haberi dominium. Et ita consueuimus dicere, hunc vel illum esse dominũ huius beneficij, aut cathedræ. Et *c. si tibi absenti de prebend. lib.* 6. dicitur, per acceptationem beneficij iam collati comparari ius in re, ita vt dici valeat suum, id est, ipsius acceptantis. Multo autem frequentius dicere consueuimus, eiusmodi iurium comparatam, aut non comparatam esse possessionem. Illud etiam admonuerim, Bartolum nec negare, nec iure ab illo negari posse, Deum propriissime esse Dominum angelorũ: qui tamen sunt omnino corporeæ molis expertes.

Addit vltimo partem illam, nisi lege prohibeatur: quoniam quasi alligari ac impediri ius aliquod, ne in actum prodeat, & si prodierit, ne factum teneat, quod aliquando iura iusta de causa efficiunt, non tollit dominium, & ius perfecte disponendi: sed illud ligat quoad actum. Vnde sicut aliquem propter amentiam, somnum, vel infantiam, non posse disponere de re sua, non tollit, quin sit illius dominus, eo quod in se habeat verum ius disponendi de illa, tametsi impeditum quoad actum propter defectum vsus rationis: sic vi alicuius legis, aut mandato principis, iusta de causa impediri, ne in actum prodeat, &, si prodierit, ne factum vim habeat, non tollit, quo minus ille legitimus integerque sit illius rei dominus. Aliud quippe est, partem iuris quasi integrantis dominium ab vno auferri, & conferri alteri, vt fit quando vni legatur dominiũ agri, & alteri vsusfructus, aut quando retento dominio directo, ager traditur in emphyteusim: aliud vero, nulla parte iuris in alium translata, impediri quemquam ab vsu talis talis: primum namque in causa est, vt aliquis non sit integre & perfecte dominus, hoc est, pleno iure, vt habetur *l. Generaliter. ff. qui à quibus. & l. si ita stipulatus* (quæ est 126. in eo titulo.) §. *Titius. ff. de verb. obligationib.* secundum vero non tollit quempiam esse perfecte dominum, sed solum ligat illi ius in totum aut in parte. Quod ergo pupillus alienare nequeat bona sua vsque ad tempus à patre aut à iure præfinitum, non tollit quo minus sit legitimus eorum dominus, iuxta illud Pauli ad Gala. 4. *Quanto tempore hæres paruulus est, nihil differt à seruo: cum sit dominus omnium, sed sub tutoribus & actoribus est vsque ad præfinitum tempus à patre.*

Maioratus dominus est bonorum vinculatorum.

Quod item bona aliqua vinculata sint, atq; adeo 4
alienari prohibita, vt sunt bona maioratus, non tollit quo minus is, ad quem iure hæreditario perueniunt, verus integerque sit illorum dominus: eo quod nullum ius nullave pars integri dominij, sit ab eo ablata, & translata in alium, sed solum sit alligata quoad actum alienandi, constituendique grauamen quodcunque in eiusmodi bonis, quo minus cum eodem omnino iure, atque æque libera ad successorem transeant. Quare sicut princeps quando à parte aliqua eorum bonorum soluit vinculum, permittitque illam alienari, nihil dominij confert primogenito, qui iure hæreditario illa possidet, sed solum resoluit vinculum, quo dominium eorum bonorum, quoad actum alienandi, erat alligatum: ita quando annuens petitioni alicuius, bona eiusdem vinculo primogenituræ alligat, legeve publica id fieri permittit, nullum dominium aufert, sed solum ligat ius alienandi, actumque illius irritum facit. Quare audiendi non sunt multi, quos Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis. n.* 5. & Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 19. referunt, quibusque subscribit Antonius à Gama. *part.* 1. *decisionum Lusitanarum, decis.* 350. *n.* 1. quatenus affirmant, possessores maioratuum non esse veros dominos, sed solũ vsufructuarios bonorum maioratuum. Quin potius cum eisdem Pinello & Molina, cum Couar. 1. *lib. variar. resolut. c.* 15. *n.* 14. Anton. Gom. *ad legem* 4. *Tauri. n.* 76. & plerisque aliis, quos citant, dicendum est, esse legitimos, atque integros dominos: id, tum præter hactenus dicta, tum etiam, quia bona illa dominum habent, nec alius designabitur, quã possessor maioratus, confirmari potest ex *l. Generaliter. vers. sub conditione. ff. qui & à quibus*, cuius hæc sunt verba. *Sub conditione seruus legatus, pendente conditione, pleno iure hæredis est, sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario iniuria fieret, si scilicet impleretur conditio, ad eumque eo ipso pertirneret.* Constat ergo, aliquem ea de causa alienare non posse rem aliquam, quod adueniente morte possessoris, aut impleta aliqua conditione, res illa transitura sit in dominium alterius, non tollere, quo minus ante mortem, aut ante impletam conditionem, is, qui illam possidet, sit verus perfectusque dominus illius. Idem probant *text. in l. non ideo. ff. de rei vendicatione,* & alia iura, quæ commemorati doctores citant.

Dubium est hoc loco, an dominium formaliter 5
& essentialiter sit ius, ita vt ius sit genus comparatione dominij; an vero relatio dominij sit quippiam antecedens facultatem, iusve perfecte disponendi de re, cuius sumus domini, quasi dominij definitio descriptiua sit, tradita per effectum proprium dominij. Et quamuis metaphysica hæc non multum ad rem moralem conferat, communiterque dici consueuerit, ius esse verum genus dominij: contrariũ mihi videtur verius.

Ius non est intrinsecũ, sed dominij naturam cõsequitur.

Primo, quoniam recte dicimus, quia Petrus est dominus huius rei, habet facultatem perfecte de illa disponendi: è contrario vero non recte dicimus, quia habet facultatem perfecte disponendi de hac re, est dominus illius, sicut etiam non recte dicimus, quia habet facultatem ridẽdi est homo: ergo facultas seu ius perfecte disponendi, est effectus dominij, non secus ac facultas ridendi est effectus hominis. Secundo, quoniam esse suum seu proprium alicuius, videtur correlatiuum domini: dominus enim est, qui habet aliquid suum simpliciter: quod si id sit alius homo, appellatur ser-

uus,

uus, qui relatiue dicitur ad serui dominum; suũ autem simpliciter siue id sit alius homo, siue quæcunque alia res, est correlatiuum adæquatum domini in commune: cùm ergo esse suum, ꝙ correlatiuum est domini, & obiectum iuris, facultatiue ad vtendum re, siue sua ea sit, siue aliena (quod correlatiuũ est iuris) sint longe diuersa, efficitur, vt ius & dominiũ non sint idem formaliter, sed relatio iuris relationem dominij ea ratione consequatur, ꝙ idcirco vnusquisq; facultatẽ habeat non solum vtendi, sed etiam disponendi perfecte de re aliqua, quod illa sit sua, ipseque dominus sit illius. Tertio, potest quis conferre procuratori suo, aut amico in bonum amici ius, tum ad vtendum re sua omnibus modis, quibus ipse vti potest, tum etiam ad illam alienandum, & consumendum, retento sibi dominio, interim dum rem non consumit aut alienat: ergo ius ad vtendum re aliqua, & ad illam alienandum, & consumẽdum, distinctum quid est à dominio, quod in eo præcise est positum, quod res sit sua simpliciter. Confirmatur, quoniam ius ad vtendum re aliqua, & ius ad eam alienandum sunt iura distincta, potéstq; vnus & idem habere multa iura circa vnam & eandem rem pro diuersitate obiectorum, ad quæ sunt ea iura: sed ratio dominij circa vnam rem est vnica & simplicissima: ergo ratio iuris ad perfectè vtendum, & disponendum de re aliqua diuersa est à ratione dominij. Quarto eo ipso quod res aliqua simpliciter est alicuius, illeque proinde est dominus illius, ex natura rei habet hic plenum & integrum ius circa illam, nisi fortè res illa deuincta ad eum accederet iure aliquo in re, iuxta ea quę disputatione præcedente dicta sunt: sed (vt ex emphyteutico contractu est manifestum) potest is abdicare à se totum ius ea vtendi, & fruendi, eamque administrandi, & conferre illud alteri, retenta proprietate, hoc est, retinendo rem illam esse suam simpliciter, vt antea erat, quod iuris interpretes appellant dominium directum: ergo dominium & iura ad vtendum & disponendum de re, quæ sublatis impedimentis ex natura rei dominium consequuntur, distincta inter se sunt.

Dominium directum quid.

6 Vt autem explicemus quot modis dominium vsurpetur, & in qua acceptione sit à nobis definitum, sciendum est. Conradum *in prioribus quæstionibus de contractibus.* Maiorem *in 4. d. 15. quæst. 10.* & nonnullos alios, Gersonem *de potestat. Eccles. consideratione 13. & de vita spirituali lect. 3.* secutos, affirmare. Ius non aliud esse, quam facultatem quamcunque ad rem quamuis: dominumque eum iure recurrere, esseque non solum in bestiis, vt in equo ad pastum sumendum, sed etiam in rebus cognitione carentibus, vt in astris ad illuminandum, in elementis ad consistendum in suis propriis locis, &c. Diuidunt præterea ius & dominium tam latè sumptũ, in dominium beatificum, originale, imo & in dominium damnatorum, & in nonnulla alia membra, quæ nec referre est necesse. Ex dictis autem *disputat.* 1. constat, nec ius, nec dominium rebus mente minimè præditis, quæ eo ipso iniuriæ capacia non sunt, vlla ratione posse conuenire. Quæ namq; suorum actuũ dominium non habent, multo minus aliarum rerũ poterunt dominium habere. Quod si aliquando dominari, aut prædominari dicuntur, vt de astris & elementis dici consueuit, sermo est metaphoricus, quo vis aut excessus eorum super alia significatur. Ex dictis quoq;, tam hac, quàm pręcedente disputatione, satis est manifestum, dominium longè minus latè patere, quam ius. Pretereà, quis dicat, ius, quod filius habet, vt à patre alatur, & quod subditus habet, vt à prælato dirigatur, & doceatur, & quod vxor habet comparatione viri, esse dominium. Imo neque ius omne superiorum in inferiores rationem habet dominij. Eiusmodi est illud, quod prælatus habet in subditos, aut magister in discipulos ad illos docendos & puniendos, tametsi dominij nomen interdũ ad superiores aliquos, qui neq; iurisdictionis dominium, de quo statim erit sermo, reuera habent propter eorũ eminentiam aliquam super subditos, extendatur, quo pacto *Genes.* 3. mulieri dicitur, *Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tui.*

Ius & dominium intellectu non præditis minimè conuenis.

Conradus & alij nituntur probare, dominium tam late patere, ac ius. Quoniam si quis rapiat filium à patre, aut vxorem à marito, committit furtum: cum ergo furtum sit contrectatio rei alienæ inuito domino: fit, vt pater dominus sit filij, & maritus vxoris. Ad hoc argumentum in primis negandum est, id esse propriè furtum est enim species alia iniuriæ coniuncta cum damno proximi: vnusquisq; autem tenetur non solum cessare ab iniuria, restituendo patri filium, & vxorem marito, sed etiam resarcire illi damnum, in quibuscunque illius bonis illi ea de causa subsecutum. Dicendum est deinde, nomine domini, in definitione furti, intelligi, non solum verum dominum, sed etiam eum, ad quem res quocunq; modo pertinet. Vnde si à depositario iniustè & occultè accipiatur depositum, aut vestis ab eo, qui illam habet commodatam, committitur furtum, esto neuter illorum sit verus dominus rei ita ab ipsis ablatæ.

Argumentum.

Soluitur.

Pretermissa ergo horum Doctorum opinione, dicendum est, cum Couar. *regula peccatum part. 2. §. 9. n. 8.* consone ad Bart. *l. 1. §. per hanc, ff. de rei vendic.* & ad alios, triplicem esse dominij speciem, nempe dominium *iurisdictionis* dominium *locorum, seu rerum pertinentium ad vniuersitatem iure vniuersitatis*, & dominium *particulare*, quod vnusquisque super res suas habet, aut quod vniuersitas seu communitas aliqua non secus habet, ac si esset persona particularis. 7

Dominium quotuplex.

Dominium iurisdictionis, si temporale, seu seculare sit, ad eos solum spectat, quibus iurisdictio in subditos, protectioq́; eorum ita incumbit, vt subditi vasalli eorum dicantur: non verò ad alios, qui nomine, atque præscripto illorum iurisdictionem protectionemq́; exercent. Tale autem horum hominum dominium positum est duntaxat, in iure eos gubernandi, iudicandi, & protegendi, ac defendendi, nec non in iure accipiendi ab eis emolumenta, quæ ea de causa ipsis debentur. Seu potius dominium eorum in eo situm est, quod Respublica aut communitas sit eorum proprie, quoad hæc omnia iura in eam & in partes illius exercenda. 8

Dominium iurisdictionis ad quod pertineat, & in quo sit positum.

Non est verò absurdum eiusmodi dominium ad duos, aut ad plures pertinere simul ordine quodam comparatione vnius, & eiusdem communitatis, nempe ad vnum immediate, & ad alium aut alios mediate. Vt dominium iurisdictionis alicuius oppidi, aut ciuitatis, pertinere poterit immediatè ad Ducem aliquem, Marchionem aut Comitem: mediatè vero ad regem. Quod si Rex ille, quoad iurisdictionem, subiectus sit Imperatori, aut alicui Regi alteri potentiori, tunc demum adhuc mediatius vna cum toto regno, ad talem imperatorem aut potentiorem Regem pertinebit. Hac de causa iurisperiti dominium illud iurisdictioois, quod modo explicato ad multos spectat, diuidunt in altum, seu superius, & mediatius, & in bassum, id est, immediatum, aut immediatius comparatione alterius superioris, qui mediatius in eandem communitatem habet dominium. 9

Ad plures ordine quodam potest pertinere.

Dixi paulo superius, dominium iurisdictionis, si temporale seu seculare sit, &c. Quoniam spiritualis iurisdictio summi Pontificis in totam Ecclesiam. Patriarcharum, Metropolitanorum, & Episcoporum, ordine quodam in varias Ecclesiæ partes, alia species est dominij iurisdictionis contra diuisa à domino temporali: qni licet dominij nomine non soleat appellari, suo tamen modo rationem dominij iurisdictionis habet, à Christo ministris Ecclesię collati. 10

Dominium iurisdictionis Ecclesiastica species alia à seculari.

11 Dominium locorum, seu rerum pertinentium ad vniuersitatem iure vniuersitatis est dominium, nō quidem iurisdictionis, sed proprietatis cōparatione eorum locorum aut rerum quæ ita sunt vniuersitatis propriæ, vt ad singulorum vsum sint deputatæ. Eiusmodi sunt prata oppidi aut ciuitatis alicuius, deputata ad pastum pecorum eorum, qui illius sunt loci. Sylux item ad ligna scindenda similiter deputatæ, & alia eiusmodi. Porro eiusmodi res & loca, non solum sunt ipsius oppidi, aut ciuitatis, sed etiam domini, qui vrbi aut oppido iure dominatur, idq; in suo ordine, & gradu. Atque ita potest, pro ratione sui gradus in oppido aut ciuitate, eis vti sine aliorum præiudicio, plura pecora quam alij, si ea habeat, ibi pascendo, & plura ligna, si eis indigeat, scindendo: idq; non solum si immediatum dominium iurisdictionis in eo oppido aut ciuitate habeat, sed etiam si habeat mediatum dumtaxat.

Dominium vniuersitatis quid.

12 Dominium particulare, quod vnusquisque in res suas habet, est similiter dominium, non iurisdictionis, sed proprietatis & adeo notum, vt explicatione non egeat. Dicimus autem, communitatem aliquam posse simile dominium in rem aliquam habere: quoniam si ciuitas aut oppidum, vel vineam, vel domum, aut quippiam aliud habeat, non quidem in vsum singulorum, sed vt reditus ad publicos sumptus deseruiant, sane perinde communitas rem illam possidebit, dominiumque illius habebit, atque vnus quiuis de populo dominium habet suarum rerum priuatarum.

Dominium particulare.

13 Ex dictis constat, dominium diuidi posse, in dominium iurisdictionis, & dominium proprietatis. Quam diuisionem innuit Seneca 7. *de beneficiis*, dum dixit, *omnia regem imperio possidere, singulos dominio*. Rursus dominium iurisdictionis diuidi posse, in ecclesiasticum, & seculare. Et dominium proprietatis in duo membra explicata.

Dominij diuisio.

14 Dominium item, præsertim proprietatis, diuiditur rursus in *plenum & non plenum*. Duplici autem ex capite potest euenire, vt dominium aliquod sit non plenum. Vno, quia licet ex parte obiecti, seu rei cuius quis dicitur esse dominus, sit integrum, quia est cum iure ad omnem vsum & dispositionem de re illa, habet tamen comparticipem in toto eo iure ac dominio. Vt quando aliqui adierunt hæreditatem inter eos diuidendam ipsis relictam, aut emerunt, & acceperunt aliquid, vt inter ipsos diuideretur, nondumque facta est diuisio. Altero (*vt colligitur aperte ex l. si ita stipulatus. 126. §. Titius. ff. de verborum obligationibus, & ex l. Generaliter. ff. qui & à quibus*) potest euenire ex parte obiecti, quia scilicet, qui dominus est rei alicuius, non habet integrum ius in illa, sed pars vna iuris pertinet ad vnum, & alia ad alium. Vt quando ad vnum pertinet proprietas, & ad alium vsusfructus vnius & eiusdem rei.

Dominium plenum, & non plenum.

15 Sumpto dominio non pleno hoc secundo modo, subdiuiditur à iurisperitis, in dominium directum, & vtile. Dominium proprietatis sine vsufructu, appellat dominium directum. Vsumfructum vero (hoc est, ius vtendi & fruendi re aliena salua ipsius substantia, vt habetur *Instit. de vsufructu in principio*) appellant dominium vtile, quale est in nudo vsufructuario, in emphyteuta, & feudatario, qui, vt in sequentibus videbimus, plus aliquid iuris habent in re aliena, quam merus vsufructuarius.

Dominium directum, & vtile.

Diuisionem hanc dominij non pleni, in directum & vtile tradit Bart. *l. si quis vi. §. directiua, à n. 5. ff. de acquirenda possessione*. Quod autem id rei, quod ad aliquem pertinet, dum alius eiusdem rei habet vsumfructum, proprietas appelletur constat *ex §. Titius, citato, & Institut. de vsufructu. §. vsusfructus. atque ex l. 3. ff. de vsufructu*, cuius hæc sunt verba. *Ne in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu, placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti.* Quod autem is, ad quem proprietas rei pertinet, dominus illius dicatur, aperte patet *ex §. Titij citato, & Institut. de vsufructu in principio, & §. 1.* omnesque id confitentur. Hac de causa Bartolus diuisionem propositam confirmat, ostendens vsufructuarium esse dominum eius rei, cuius alius habet proprietatem, *ex l. possessores. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11.* quæ emphyteutam appellat dominum agri emphyteutici: cum tamen dominus non sit proprietatis, sed solum vsusfructus. Idem posset probare *ex l. 4. ff. de vsufructu*, cuius hæc sunt verba. *Vsusfructus in multis casibus pars dominij est.*

Sunt qui velint emphyteutam, feudatarium, & maiori cum ratione merum vsufructuarium, non habere dominium rei, cuius proprietas est apud alium, sed eum solum appellandum esse dominum rei, cuius est proprietas. Consonat *l. 1. ff. si ager vectigalis*, cuius hæc sunt verba. *Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt à municipibus, quamuis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem aduersus quemuis possessorem, sed & aduersus ipsos municipes.* Ecce lex illa aperte negat vsufructuarium esse dominum. Glossa tamen Accursij eo loco exponit de dominio directo. Consonant præterea *l. 1. ff. de vsufructu.* & Iustinianus *Institut. eodem titulo in principio*, dum vsumfructum definiunt, *esse ius alienis rebus vtendi & fruendi salua rerum substantia*: cum enim res illas alienas appellent, censent non esse vsufructuarij, atque adeo vsufructuarium illarum dominium non habere. Aluarus Valascus *de iure Emphyteutico quæst. 13. ad textum in l. possessores*, respondet. Ibi non esse sermonem de quocunque emphyteuta, sed de emphyteuta in agris patrimonialibns, quos Lusitani reguengos appellant: hi autem erant, de quibus *lib. 2. Lusitanarum ordinationum tit. 7. §. vltimo* habetur sermo, qui pleno iure, hoc est, quoad proprietatem & vsumfructum erant eorum agrorum domini, cum solo onere quotannis soluendi canonem, certam pensionem, quales multi sunt in Lusitania. Ad quædam etiam alia iura nititur respondere. Et nihilominus censet, recedendum non esse à communi diuisione post Bartolum recepta, à qua neque ego recedendum arbitror, tametsi semper confitendum sit, proprietarium magis proprie, ac præcipue esse dominum rei, quam vsufructuarium, eaque ratione iura aliqua solum proprietarium appellare dominium, dominio præcipuo ac simpliciter, quale est directum, vt exponit Accursius: cum tamen quædam alia iura vsufructuarium appellent etiam dominium, dominio minus præcipuo, quale est vtile. Itaque quando dominium est non plenum, res est vtriusque vsufructuarij quidem, quoad ius vtendi & fruendi: proprietarij vero, quo ad ius eam alienandi, & quo ad alia iura, nempe vt certo tempore vsusfructus ad proprietatem redeat, & vt Emphyteuta soluat illi canonem, & quo ad quædam alia, quæ, dum de contractu emphyteutico erit sermo, explicabuntur. 16

Vsufructuarius dominus minus præcipue est dicendus.

Illud admonuerim, cum parum pro nihilo reputetur, nullum aliud ius in re efficere, vt proprietarius non dicatur pleno iure dominus illius, præter vsumfructum, perpetuum præsertim, qualis est in emphyteuta, feudatario, ac superficiario perpetuis. Quare esse rem hypothecæ subiectam, vel habere in se seruitutem, aut censum, non efficit quo minus proprietatis pleno iure dominus illius dicatur: tãetsi pleniore iure esset illius dominus, si res illa omnino esset libera, nulliue alteri obligata.

His ita constitutis, dicendum est. In definitione dominij solum dominium proprietatis plenum ex vtroq; capite explicato fuisse definitum. Solus enim is, qui ex vtroque capite habet dominium plenum, potest de re perfecta disponere, cuius est dominus. Cognito autem quid sit dominium plenum, facile erat

erat intelligere, quod esset dominium non plenum, ex quocunq; capite eueniret, vt non esset plenum.

Ad dominium regulariter, præter titulum, necessaria traditio.

17 Illud hoc loco repetendum est, quod disputatione præcedente, explicantes ius in re, tradidimus. Nempe, ad comparandum dominium de re aliqua, siue illud plenum sit, siue non plenum, præter titulum, necessariam regulariter esse traditionem, seu apprehensionem, qualis ibi dicta est. Ita habetur *l. traditionibus C. de pactis §. per traditionem, & quatuor aliis sequentibus. Institut. de rerum diuisione*, & aliis iuribus, quæ Couar. 2. *variar. resolut. cap. 19. n. 1. citat.*

Excipitur primo Ecclesia, dominiū ante traditionē quando comparat.

18 Excipiuntur tamen sequentes casus. Primus est, quando Ecclesiis, monasteriis, hospitalibus; & aliis quibusdam piis locis; ciuitatibus, vel in redemptionem captiuorum, hæreditas aliqua, legatum aut fideicommissum est relictum, vel donationis titulo aliquid eis datum, aut etiam venditum est. Tunc enim statim absq; vlla traditione transit in eius dominium. Ita habetur *l. vt inter diuinum C. de sacrosanctis Ecclesiis.* Quare si idem vendatur & tradatur secundo emptori, inualida est talis venditio.

Princeps an sine traditione dominium trāsferat.

Quia vero quemadmodum lege constitui potest, vt solo titulo absq; vlla traditione dominium trāsferatur: sic quoque princeps, cuius est leges condere, eo ipso, quod absque traditione velit solo titulo dominium suarum rerum in alterum transferre, reuera illud in eum transferet, voluerunt plurimi, quos Couar. *c. 19. citato n. 3.* refert, eo ipso, quod princeps dono aliquid dat, aut contractum venditionis, vel alium similem cum aliquo celebrat, transferre in eum dominium, absque vlla traditione: eo quod præsumendum sit, eam esse principis voluntatem. Placet tamen magis opinio Couarruuiæ in eo loco, & paucorum aliorum, nempe in contractibus non transferri dominium, nisi de voluntate principis aliunde constat. Potius quippe præsumendum est, velle contrahere, vt alij contrahunt: præsertim cum id in ipsius commodum vergat. Secus est de donationibus & priuilegiis, in quibus præsumendum est, eam esse principis voluntatem. Quod confirmatur *ex c. Si tibi absenti. de præb. l. 6.* vbi definitur, collationem beneficij sufficere ad translationem dominij, iurisve in re, absque alia traditione, eo ipso quod collatio acceptatur quando autem titulo oneroso aliquid concessum alicui esset absque traditione, & postea ex ignorantia, aut obliuione donaretur alteri, præsumendum non est, voluntatem principis esse, vt hic dominium consequatur, & præferatur illi alteri: quoniam id absque iniustitia & peccato velle non potest.

Secundo. Hæreditate adita, dominium comparat hæres ante traditionē: secus de possessione.

Secundus est, in hærede, siue is ex testamento, siue ab intestato succedat in bonis defuncti: continuo namque ac hæreditatem adit, comparat dominium illius absque vlla talium bonorum traditione & apprehensione vt patet *ex l. Cum hæredes. ff. de acquirend. possess.* cuius hæc sunt verba. *Cum hæredes instituti sumus adita hæreditate, omnia quidem iura ad nos transeunt: possessio autem, nisi naturaliter comprehensa sit, ad nos non pertinet.* Ex his verbis constat, ad solam possessionem hæreditatis comparandam necessariam esse traditionem, seu apprehensionem: ius vero in re ac dominium bonorum hæreditatis comparari statim adita hæreditate. Idem patet. *ff. de acquirenda hæreditate per totum*, & affirmat communis doctorum sententia, quam referunt, ac sequuntur Couar. *de testam. cap. Raynuntius. §. 10. num. 6.* & Anton. Gom. 1. *tom. variar. resolut. cap. 2. num. 1.* illud obiter admonuerim, de iure quidem communi, atque in hoc Lusitaniæ regno, & in regno Castellæ, hæredem non prius comparare possessionem hæreditatis, quam illam apprehendat, vt habent iura citata. In regno autem Galliæ, & in multis locis Italiæ, possessio bonorum defuncti peculiari lege eorum regnorum, transit ad hæredem vna cum dominio absque aliqua apprehensione, eo ipso, quod hæreditatem adit, vt multi, quos Couar. 3. *variar. resol. cap. 5. à num. 6.* & Molina 3. *libro de primogeniis cap. 12. num. 6.* referunt, affirmant. Porro hæreditas tunc adiri dicitur, cum hæres eam acceptat, profiteturque se velle esse hæredem, vt habetur *Instit. de hæredum qualitate §. vltimo.* Medio autem tempore, à morte videlicet eius, in cuius bonis succedere debet, vsque ad hæreditatis aditionem, hæreditas iacere dicitur: eo quod bona illa careant domino, quippe cum prior dominus mortuus sit: is vero, qui in eorum dominio succedere debet, vsque ad aditionem hæreditatis habeat solum ius ad rem. Ratio autem, ob quam iura statuerunt, vt hæres, ante aditam sua libera voluntate hæreditatem, dominium bonorum defuncti non compararet, hæc fuit. Quoniam simul constituerunt, vt eo ipso, quod hæres esse vellet, & dominium bonorum defuncti comparat, teneretur ad omnia debita defuncti, aliquando etiam vltra vires hæreditatis, nempe si hæres, sine inuentarij confectione; esse vellet, vt alio in loco dicendum est, rationi autem erat consonum, vt dominium, emolumentumque hæreditatis, non prius haberet, quam sua libera voluntate, profitendo se velle esse hæredem, tantum onus subiret.

In Gallia & Italia.

Aditio hæreditatis quid.

Iacere quādo dicatur.

Tertio. Legati in singulari comparatur dominium adita hæreditate.

Tertius est, quando aliquid designatum in singulari, vt talis fundus, aut talis seruus, aut aliqua alia res certa & determinata in singulari legatur alicui. Tunc enim legatarius, hoc est, is, cui legatum relinquitur, comparat dominium illius absque aliqua traditione eo ipso, quod hæres adit hæreditatem, esto legatarius ignoret, & hæreditatem esse aditam, & sibi esse relictum tale legatum. Imo, iuris fictione, eo ipso, quod hæres hæreditatem adit, censetur dominium rei legatæ transiisse in legatarium à puncto mortis testatoris. Ita colligitur *ex l. à Titio. ff. de furtis. ex l. si tibi hom. §. cum seruus. ff. de legatis primo, affirmatque glo. vtrobique, & ex variis aliis iuribus*, idem asserit communis sententia, quam referunt & sequuntur Couar. *de testamen. Raynaldus. §. 1. n. 1. & Anton. Gom. 1. tom. variar. resol. cap. 19. n. 7.*

Secus de legato rei non designatæ in singulari.

Quando vero legatur alicui aliquid, certum quidem in quantitate, sed incertum in indiuiduo, vt quod detur alicui tot mensuræ tritici, vini, aut olei aut certa pecuniæ summa, vel aliud simile incertum in singulari, licet adita hæreditate non comparet dominium illius, eo quod incertum sit, conceditur tamen illi actio hypothecaria, vt habetur *l. 1. C. communia de legatis*, consentiuntque Doctores, quos refert & sequitur Anton. Gomez. *Vbi supra n. 8.* Concedi vero actionem hypothecariam, est, bona defuncti, ad quemcunque perueniant, manere obligata ad solutionem talis legati, ita videlicet, vt legatario non solum detur personalis actio aduersus hæredem, sed etiam, in defectum hæredis, detur illi realis actio aduersus bona, quæ fuerunt defuncti, vt qui illa possident, vel legatum soluant, vel ea tradant, vt ex eis soluatur legatum.

Legati cuiuscunque competit hypothecaria actio.

Hæc eadem hypothecaria actio etiam competit, quando legatum est rei designatæ in singulari, vt ex iure citato constat, & consentiunt Doctores communiter. Inseruiet vero, quando res legata fuerit consumpta culpa hęredis, aut delata in loca longinqua, ita vt, iuxta ea quæ in materia de legatis dicemus, nō pereat legatario: tunc n. proderit hypothecaria actio, vt legatarius tuti⁹ petat & obtineat legati valorē, quando res ipsa legata tradi ei non potest.

Quarto.

Quartum possumus addere, quando quis donauit alteri rem aliquam ea lege, seu sub eo modo ac conditione, vt donatarius alimenta illi tribueret: si namque donatarius modum non seruet, præbendo donatori alimenta, continuo, absq; alia traditione, dominium rei donatæ regreditur ad donantem. ita habetur *l. 1. C. de donat. quæ sub modo.*

Quinto.

Quintum voluerunt addere Decius & alij, quos Couar. 1. *variar. resolut. cap. 14. nu. 2.* & Molina 3. *libro de primog.*

primog. c.12. n.1. referunt, quando aliquis alicui donauit aliquid, cum eo pacto seu modo, vt, finito certo tempore, res illa deueniret ad quendam tertium: transacto namque eo tempore, esto ille tertius absens esset, & id ignoraret, transit dominium illius rei in illum tertium. Ita colligunt *ex l. quoties C. de donat. quæ sub modo*, quatenus lex illa illi tertio tribuit vtilem actionem. Contrarium tamen *cum Couar. loco citato, Anton. Gom. ad l. 40. Taur. n. 25. & cum multis alijs, quos referunt*, ostendemus *disp. 265.* Est tamen lex Castellæ *7. tit. 4. p. 5.* quæ sane apertis verbis, non solum dominium, sed etiam possessionem illi tertio eo ipso tribuit absque reprehensione aliqua rei illius. Et quamuis Couar. *loco citato num. 5.* & Anton. Gom. *loco etiam citato num. 28.* vim illi legi inferendo, eam ita interpretari conentur, vt nec possessio, nec dominium ante traditionem transeat, placet tamen dicamus *cum Molina loco citato num. 4. cum Glossatore illius legis, & Roderico Soares*, in Regno Castellæ absque traditione & apprehensione transire in illum tertium, non solum dominium, sed etiam possessionem, vt lex illa aperte disponit, de qua re *disp. 265. citata* sermo erit.

Ius Castellæ.

Sexto. De ure Castella. Sextum possumus addere in Regno Castellæ, ex *l. 45. Tauri*, qua sancitum est, vt mortuo possessore maioratus, continuo absque aliqua apprehensione, aut actu vero vel ficto possessio, tam ciuilis quã naturalis, quorumcunq; bonorum maioratus, transeat ad legitimum successorem, non obstante, quod viuente priore possessore maioratus, aut eo mortuo alius occupauerit possessionem, aut quod prior possessor, dum viueret, tradiderit ei possessionem. Sane dum possessio, non solum ciuilis, sed etiam naturalis, absque aliqua traditione & occupatione conceditur, maiori cum ratione dominium earundem rerum censetur concessum. Lege ea de re *Molinam c. 12. citato, & c. 3. Couar. 3. variar. resolut. c. 5. à num. 6. & Antonium Gomezium ad eandem legem Tauri.*

Septimo. Beneficij dominium collatione & acceptatione, sine traditione acquiritur. Beneficij ecclesiastici comparari dominium, aut quasi dominium per solam collationem, subsecuta acceptatione, absque aliqua apprehensione vera vel ficta, ostendimus disputatione præced.

SVMMARIVM.

1 *Titulus quid.*
2 *Titulus verus & præsumptus.*

DE TITVLO IVRIS ET DOMINII.

DISPUTATIO IV.

1 *Titulus quid.* Explicato iure & dominio, dicendum est breuiter quid nomine tituli iuris, & dominij intelligatur. Radicem igitur ac originem, vnde dominium, aut ius quoduis oritur, appellant iurisperiti *titulum dominij aut iuris.* Quod si Metaphysicorum more loquendum nobis sit, ea ratio fundandi relationem dominij aut iuris, quę illius est velut radix & origo, appellatur titulus dominij, & iuris. Verbi gratia. Titulus dominij, aut iuris in aliquod Regnum, est, quempiam esse legitime electum in Regem, aut carnali propagatione tanquam primogenitum originem trahere à legitimo Rege, aut iure belli Regnum occupasse, aut aliud simile, quod sufficiens ratio fundandi sit ius Regni. Emptio item, permutatio, donatio, esse aliquid relictum in testamento, aut legitime succedere defuncto ab intestato est titulus dominij aut iuris rerum, quæ his viis comparantur. Legitima electio alicuius in cathedram, episcopatum, aut beneficium, esseue quippiam horum legitime collatum alicui, est titulus dominij, aut iuris cathedræ, episcopatus, aut alterius beneficij. Dixi, eam rationem fundandi, quæ est velut radix & origo: quoniam ad comparandum dominium, aut ius in re, præter titulum, regulariter necessaria est etiam, tanquam ratio fundandi, conditione sine qua non, traditio & apprehensio rei, vt explicatum est: attamen illa non est radix & origo dominij aut iuris in re, sed solum est conditio sine qua regulariter à radice & origine, nec dominium, nec ius in re emanat. Id ergo, quod est ratio fundandi dominium, aut ius, tanquam illius radix & origo, siue simul requiratur aliquid aliud tanquam conditio sine qua non, siue nihil aliud vlterius requiratur, est quod appellatur titulus dominij aut iuris.

2 *Titulus verus, & præsumptus.* Porro titulus interdum est *verus*, quando scilicet est vera radix & origo dominij, aut iuris: interdum vero est solum *præsumptus*, quando scilicet præsumitur vera radix & causa, & tamen re ipsa non est. Vt quando quis bona fide emit rem aliquam, aut illam dono accepit ab eo, cuius illa non est, credens illum esse legitimum dominium rei illius, aut procuratorem domini rei illius. Talis namq; emptio, aut donatio, licet non sit radix & causa sufficiens ad transferendum dominium, esto traditio accedat, præsumitur tamen talis interim, dum bona fides adest. *Possessio titulo præsumpto.* Qui ergo rem bona fide ita possidet, dicitur possidere illam cum titulo, non quidem vero, sed præsumpto. Qui autem rem possidet sine radice, & causa vera, aut præsumpta, quæ sufficiens sit ad transferendum dominium, iusue iure, dicitur sine titulo possidere. Atque hæc inseruiunt quam maxime ad præscriptionis negotium, vt inferius suo loco patebit.

SVMMARIVM.

1 *Vsus quid.*
2 *Bifariam accipitur, pro actu & pro iure vtendi.*
3 *In qua acceptione hic definiatur.*
4 *Explicatur definitio.*
5 *Quid vsus & vsusfructus causalis, & quid formalis.*
6 *Vsus late sumitur pro iure vtendi, siue habeat annexum ius fruendi siue non: presse vero pro iure vtendi tantum, quo pacto hic definitur.*
7 *Vsus quantum tribuat iuris.*
8 *Vsus eisdem modis constituitur ac finitur quibus vsusfructus.*
9 *Differt habitatio ab vsu & vsufructu.*

DE VSV ET HABITATIONE.

DISPVTATIO V.

Explicandæ nunc essent singulæ illæ duæ partes, ex quibus dominium plenum integratur. Quia tamen nihil est, quod de proprietate sola nunc dicamus, agemus solum de vsufructu: si tamen prius hac disputatione exposuerimus minus quoddam ius in vsufructu intrinsece inclusum, quod interdum solet à directo & vtili dominio separari, nempe vsum, docuerimusq; quid sit habitatio, quæ nonnihil à nudo vsu differt. Si item disputatione sequenti obiter, occasione huius disputationis, expenderimus, an minores fratres solum vsum habeant rerum ipsis concessarum, sine earum dominio.

1 *Vsus quid. Vsuarius quis.* Vsus, vt ex Institut. de vsu & habitatione per totum, & ex aliis iuribus colligitur, est ius dumtaxat vtendi alienare salua illius substantia. Vtendi, inquam, præcise, quatenus in re explicatum est, fas est ei, cui vsus rei alicuius est concessus, ea vti: quod statim explicauimus. Is vero, cui talis vsus concessus est, appellatur vsuarius.

2 *Vsus, & pro actu, & pro iure vtendi.* Vt autem definitio intelligatur, sciendum est. Vsum duobus modis accipi. Vno pro actu vtendi, quo pacto equitatio dicitur vsus equi, & habitatio vsus domus. Altero, pro iure ad eo modo vtendum. Vsus in priori acceptione appellatur à iurisperitis vsusfacti, id est, vsus qui est factum, vt eum distinguant ab vsu in posteriori acceptione, qui est ius ad factum, permanetq; cessante actu vtendi.

In de-

3 In definitione ergo proposita, vsus, à parte definiti, sumitur in posteriori acceptione, pro iure ad vtendum: & quia definitur per habitudinem ad actum, ad quem est ius, dum in definitione dicitur,
4 vtendi, sumitur vsus in priori acceptione, pro actu videlicet vtendi. Merito ergo in definitione pro genere ponitur, ius, quod suo ambitu vsum, vsumfructum, & cætera iura complectitur. Per particulam illam, *vtendi*, reiiciuntur iura, quæ non sunt ad vtendum, vt ius depositarij comparatione depositi, & creditoris comparatione pignoris, quę tantum abest, vt sint ad vtendum deposito aut pignore, vt si creditor & depositarius inuito domino illis vtantur, non solum peccent, sed etiam restituere teneantur valorem vsus. Per particulam, *dumtaxat*, reiicitur vsusfructus, qui, licet sit ad vtendum re aliena, non tamen est ad vtendum dumtaxat, sed etiam ad fruendum. Additur, alienare, quoniam ius, quod dominus rei habet ad ea vtendum, quodque cum
5 dominio est coniunctum, & ab eo deriuatur, non est vsus hoc loco definitus. Distinguunt namque iurisperiti duplicem vsum, & duplicem vsumfructum. Quendam, quem idcirco causalem vocant, quod à dominio rei, cuius est vsus, aut vsusfructus, causetur: talis est vsus, aut vsusfructus, quem dominus habet in re, cuius est dominus. Alium, quem appellant formalem, illum nempe, qui subiecto est separatus à dominio rei. Atque hic est vsus à nobis hoc loco definitus, & vsusfructus, de quo disputatione 8. erit sermo. Additur præterea, salua illius substantia: quoniam ius ad vsum, per quem res omnino consumitur, aut alienatur, vt ius ad alienandam pecuniam, aut quamuis aliam rem, ad comedendum panem, ac bibendum vinum, aut ad occidendum
6 pecus, nec dicitur proprie vsus, nec est, qui à nobis hoc loco definitur, & de quo agimus. Illud admonuerim, vsum bifariam sumi posse. Vno latè, pro iure vtendi, siue simul coniunctum habeat ius fruendi, siue non. Altero presse, pro iure dumtaxat vtendi. Hoc modo diuiditur contra vsumfructum & hoc modo est à nobis definitus, appellaturque vsus nudus *l.1. ff. de vsu & habitatione.*

Vsus causalis quid.

Vsus formalis quid.

Vsus late, & presse sumitur.

7 In vsu parum est iuris. Qui namque ius habet vtendi fundo alieno, solum habet ius sumendi poma, olera, flores, fœnum, & ligna ad vsum quotidianum. Poterit etiam in eo ambulare, & commorari, ita dumtaxat, vt domino fundi molestus non sit, nec impediat eos, per quos opera rustica exercentur. Non tamen potest donare, aut vendere quidquam horum alteri, nec locare aut concedere alteri ius ad ea emolumenta percipienda: quod tamen potest vsufructuarius. Item, qui vsum habet domus, potest ipse solus in ea habitare, cum vxore, liberis, seruis, ac famulis, potest etiam hospites recipere. Quod si vsus domus ad mulierem pertineat, poterit vir habitare cum ea, atque adeo tota vtriusque familia. Qui tamen vsum habet domus, non potest ius illud in alium vllo pacto transferre, facultatem illi, vt in ea habitet, tribuendo. Qui vsum habet serui, aut iumenti, potest ipse solus opera & ministerio eorum vti; non tamen id alteri concedere. Quod si pecorum vsus quis habeat, neque lacte, neque lana, neque fœtibus vti potest, nisi forte modico lacte, vt habetur *l. plenum. ff. de habitatione:* eo quod hæc ad fructus pertineant, qui in vsu pecoris non computantur. Poterit tamen vti pecoribus ad stercorandum suos agros: non vero alienos. Hæc omnia habentur *Instit. & ff. de vsu & habitatione.*

Vsus quantum tribuat iuris.

8 Vsus eisdem modis constituitur, ac finitur, quibus vsusfructus; vt habetur Institutis de vsu & habitatione. Quibus autem modis vsusfructus constituatur, & finiatur, dicemus *disp. 8. & 9.*

Vsus quot modis constituitur ac finitur.

Illud prætereundum non est, quod quando vsus alicuius domus alicui est concessus, solum censetur illi concessum, quod paulo ante exposuimus. At vero, si habitatio alicuius domus testamento alicui relicta sit, vel aliqua alia ratione sit concessa, nomine habitationis censetur illi concessum quoddam ius medium inter vsum & vsumfructum, vt habetur §. *sed si cui. Institutis de vsu & habitatione.* Differt enim habitatio à nudo vsu domus: quoniam vsuarius, cui vsus domus concessus est, non potest eam locare: is vero, cui habitatio domus concessa est, potest eam locare, & acquirere sibi pretium locationis, vt habetur duobus iuribus citatis. Differt vero habitatio ab vsufructu; quoniam vsusfructus multis aliis modis finitur, vt *disputat. 9.* videbimus: habitatio vero solum finitur morte eius, cui concessa est, vt habetur *l. habitatio, & l. cum antiquitas. C. de vsufructu & habitatione l. si habitatio. ff. de vsu & habitatione, & l. legatum. ff. de capitis diminutione.*

Habitatio quid.

SVMMARIVM.

1 *Fratres minores nec in communi nec in particulari cuiusquam rei Dominium etiam consumptibilium habere, sed solummodo nudum vsum.*
2 *Apud quos sit Dominium rerum ipsis datarum.*
3 *Obiicitur: vsus à Dominio in ius quæ vsu consumuntur, distinguatur.*
4 *Resolutio & propositæ thesis declaratio.*
5 *Qualis Paupertas aliarum religionum.*
6 *Resp. ad obiect.*

VTRVM MINORES FRATRES DOMINIUM aliquod rerum habeant, an solum vsum.

DISPUTAT. 6.

Explicato quid sit vsus, examinabitur melius hæc quæstio, quæ circa rerum dominium solet excitari. Numquam satis laudata Minorũ fratrum sanctissima familia, cum ad perfectissimam paupertatis normam semper se effingere conata sit, asseuerat se nec in communi, nec in particulari cuiusquam rei dominium habere, etiamsi de numero earum rerum illa sit, quas vnico actu consumunt, quales sunt pecunia, panis, vinum, &c. sed solum dicunt, se habere nudum earum rerum vsum, quæ in eleemosynam ipsis traduntur. Dominium vero pecuniæ & quarundam similium rerum manere astruunt apud dantem, interim dum res illæ non consumuntur, aut alienantur: dominium vero aliarum rerum, vt domorum, hortorum, calicum, &c. esse dicunt penes summum Pontificem, ipsis dumtaxat relicto libero vsu earum rerum, etiam ad consumptionem & alienationem, dependenter tamen à libera voluntate eorum, penes quos est earum dominium, ita videlicet vt nulla prorsus eis iniuria fieret, si domini vsum earum ipsis interdicerent, easve de eorum potestate eriperent, ac amouerent. Ita declaratum fuit *per Nicolaum 3. ca. Exiit, qui seminat, de verborum signific. lib. 6.* declaratumque ac constitutum fuerat antea *per Gregorium 9. & alios summos Pontifices.* Idem declarauit *Clemens 5. in Clementina exiui de paradyso, de verbor. signif.* 1 2

Minorum paupertas.

Quod hac in re negotium facessit, est Ioannes 22. qui *in extrauaganti ad conditorem, de verborum significatione, & duabus sequentibus,* probare conatur, in rebus, quæ vsu consumuntur, vsum hoc est, facultatem & ius ad vsum, separari non posse ab earum dominio. Atque vt deinceps ambiguum non esset: dominium rerum, quibus fratres minores vtuntur, esse apud ipsos: in extrauaganti ad conditorem ait, se abdicare dominium totum eiusmodi rerum à se & à sede Apostolica, si quod apud sedem Apostolicam esse prætendant. 3

Vsum à dominio in iis, quæ vsu consumuntur, non distingui, dicere videtur Ioan. 22.

Rationes, quibus probari videtur in rebus, quæ vsu consumuntur, vsum separari non posse ab earum

Idem suadetur 1.

rum dominio, sunt, Prima, quoniam cum vsus eiusmodi rerum sit earum consumptio, non videtur tradi posse facultas ad vsum sine re ipsa, atque adeo sine illius dominio. Id quod videtur affirmare D. Thom. 2.2.q.78.artic.1. his verbis. *Quædam res*, inquit *sunt, quarum vsus est ipsarum rerum consumptio, sicut vinum consumimus eo vtendo ad potum, & triticum consumimus eo vtendo ad cibum. Vnde in talibus non debet seorsim computari vsus rei à re ipsa. cuicunque conceditur vsus, ex hoc ipso conceditur res: & propter hoc in talibus per mutuum transfertur dominium. Si quis ergo seorsim vellet vendere vinum, & seorsim vsum vini, venderet eandem rem bis.* Hæc D. Thom.

Secundo. Secunda, quoniam, vt ex dictis disputatione precedente est manifestum, vsus formalis, id est, qui à dominio rei, qua est vtendum, sit separatus, constitui nequit in rebus quæ vsu consumuntur: eo quod ille esse debeat salus rei alienæ substantia: eiusmodi autem res per earum vsum consumuntur: Similiter vt disputatione sequenti fiet manifestum, vsusfructus formalis propter eandem rationem esse nequit proprie rerum, quæ vsu consumuntur, vt iura statuunt. Quod si vsumfructum improprium earum concedunt, est, transeunte earum rerum dominio in vsufructuarium, vt videbimus. ergo rerum, quæ vsu consumuntur, habere nequeunt fratres minores vsum sine earum dominio.

4 *Paupertas minorum defenditur.* His non obstantibus, dicendum est, paupertatem, quam minores fratres contendunt se profiteri, & quam Nicolaus 3. Clemens 5. & alij summi Pontifices approbarunt, & declararunt, esse optime posse, atque adeo minores fratres illam habere. Vt vero hæc res melius intelligatur, sciendum est. Minores fratres partim habere plus iuris ad vsum rerum ipsis concessarum, quam habeat vsuarius, de quo disputatione præcedente dictum est, & vsufructuarius, de quo sermo erit disputatione sequenti, partim vero habere longe minus, quàm illi habeant. Habent quidem maius ius, quatenus percipere possunt omnes earum fructus, easque & earum fructus consumere & alienare; ad quæ omnia non se extendit ius vsuarij, nec etiam vsufructuarij: cum semper vti aut frui rebus debeant salua earum substantia. Habent vero longe minus: quoniam habent eiusmodi ius dependenter semper à voluntate eorum, penes quos est dominium earundem rerum, ita vt nulla iniuria illis fiat, si eos, quoties dominis placuerit, prohibeant ab vsu earundem rerum: cum tamen vsuario & vsufructuario, de quibus iura loquuntur, iniuria fieret, si dominus rerum, quarum sunt vsuarij aut fructuarij, prohiberet eos ab earum vsu, aut fruitione. Hinc facile intelligetur, Minores fratres non ita habere solum vsum facti rerum ipsis concessarum, quasi non habeant ius ad eis eo modo vtendum. Sic enim, vt Ioannes 22. *in extrauagantibus citatis* optimè argumentatur, talis vsus rerum alienarum, sine iure & facultate ad eis vtendum esset iniustus, atque adeo esset abusus. Habent itaque ius & facultatem ad vsum, sed dependentem semper à voluntate dominorum earundem rerum: eo modo: quo procurator aut amicus, cui quis concederet vsum & consumptionem quarundam suarum rerũ, interim dum ipse non vellet id reuocare, & eo modo, quo conuiua, sine vllo dominio in rebus quæ sibi apponuntur, interim dum ea est voluntas illius, qui eum ad prandium inuitauit. Quia ergo ius, quod Minores habent ad vsum, & consumptionem rerum ipsis traditarum, est longe minus, quam id, quod habent vsuarius & vsufructuarius. de quibus iura loquuntur, ad differentiam illius appellatur à Nicolao 3. & ab aliis, vsus facti, non quod sit nudum factum sine iure ad illud, sed quod sit ius tenuissimum ad factum, pendens semper à voluntate dominorum. Atq; hac ratione cessant multæ obiectiones Ioannis 22. *in extrauagantib. citatis.*

Possumus, præter exemplum procuratoris, amici, & conuiuæ, quod rem euidenter demonstrat, confirmare veritatem explicatam. Quoniam in aliis religionibus, vt omnes confitentur, priuati non habent dominium rerum, quas vsu consumunt, sed dominium est in communitate ipsa; particulares vero ex facultate tacita vel expressa prælatorum res consumunt, dependenter, vt facultas illa posit per prælatum reuocari, atque hæc est paupertas singulorum religiosorum in aliis religionibus: ergo in primis circa ea quæ vsu consumuntur, poterit in aliquo esse facultas & ius ad consumptionem, sine dominio eiusdem rei. Deinde, quemadmodum in singulis religiosis potest sine dominio rerum quas consumunt, esse facultas ad vsum dependens à voluntate alterius: ita in tota religione, poterit sine dominio esse similis facultas ad vsum, dependens à voluntate alicuius qui non sit de religione, quique sit earundem rerum dominus. 5 *Paupertas aliarum religionum.* *Vsus à dominio distinguitur in vsu consumptibilibus.*

6 *Ad illud Ioan. 22.* Ad ea, quæ in contrarium adducta sunt, dicendum est. Inprimis, licet Ioannes 22. lacessitus ab Ochamo & aliis eiusdem ordinis, qui illi fuerunt infestissimi, aliisque occasionibus permotus, à se & à sede Apostolica abdicauerit totum dominium rerum fratrum Minorum, postea tum Alexandrum 6. tum alios summos Pontifices, vt habetur in priuilegiis fratrum Minorum. verb. Paupertas, idem dominium recepisse. Porro Ioannes 22. *in illis extrauagantibus* nihil tanquam certũ definit & statuit, vt illas intuenti est manifestũ; sed solum disputando & argumentando in eam partem magis inclinauit.

Ad 1. argumentum. Quare ad primam rationem, qua probatur in ijs, quæ vsu consumuntur, facultatem ad vsum & consumptionem separari non posse à dominio, negandum est, non posse tradi facultatem ad vsum (præsertim dependentem à libera reuocatione domini, quoties & quando voluerit) sine re ipsa & dominio illius, esto vsus sit consumptio rei illius: contrarium enim satis dilucide ostendimus.

Ad id, quod adducitur ex D. Thoma, dicendum est. Solum velle, quod cum valor rei, quæ vsu consumitur, non sit alius, quam vtilitas ad eum vsum quo consumitur, nefas est accipere pretium vnum ad æqualitatem pro re v. g. centum aureos pro totidem, qui mutuo dantur, & alium pro vsu eorum ad mercaturam, quo consumuntur: hincq; vult vsuram ex eiusmodi mutuo esse illicitam & iniustam. Illis autem verbis; sed cuicunque conceditur vsus. &c. solum vult, eum, qui mutuo concedit eiusmodi res ad vsum, eo ipso concedere rem, eaque ratione per mutuũ eiusmodi rerum trãsferre earum dominium. Qui vero mutuo dat ad vsum rem, quæ vsu non consumitur, vt equum ad iter faciendum (quæ concessio peculiari nomine appellatur commodatum) non eo ipso censeri dare rem ipsam, atque idcirco, dum res commodatur, non transfert illius dominium: non tamen negat D. Thomas, posse aliquãdo concedi rem vsu consumptibilem ad vsum, quo consumitur, præsertim dependenter à libera reuocatione, quin transferatur dominium illius.

Ad secundam, concesso antecedente de vsu formali, de quo iura loquuntur, & de vsufructu formali, de quo item iura loquuntur, eo quod illa sint iura ad vtendum, aut etiam fruendum rebus salua earum substantia; neganda est consequentia: quoniam longe diuersum ius est, quod fratres Minores habent in rebus, quas consumunt, quod optimè potest esse separatum à dominio earundem rerum, vt explicatum est. *Ad secundum.*

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus Definitio, eiusque explicatio.*
2 *Ius fruendi ad quæ se extendat.*
3 *Fructus animalium qui.*

4. *Quan-*

4 *Quando vsufructuarius in locum demortuorum capitum substituere debeat.*
5 *Fœtus interim dum loco demortuorum non substituuntur & designantur fructuarij sunt, eique pereunt secus vbi designati sunt.*
6 *Partus ancillæ non est in fructu.*
7 *De vinea & arboribus demortuis substituendis.*
8 *Quomodo vsufructuarius efficiatur dominus fructuum.*
9 *Nomine vsusfructus regulariter formalis intelligitur, interdum tamen causalis venit.*
10 *Vsusfructus proprie & improprie siue quasi vsusfructus.*
11 *Quid inter vtrumque intersit.*
12 *Cautio quam præstare debeat vsufructuarius.*
13 *An vestes habeantur sub numero rerum consumptibilium.*
14 *Cautio à testatore vsufructario remitti non potest.*
15 *Iuratoria cautio quando sufficiat.*
16 *Administratio qualis vsufructuario competat.*
17 *Nomine proprietarij in iudicio agere potest.*
18 *Ad quas expensas & sumptus teneatur vsufructuarius.*
19 *Proprietatem dominus alienare potest absque vsufructuarij consensu, non è conuerso fructuarius vsumfructum absque domini voluntate, vtilitas tamen distrahi potest.*
20 *Idem in Iure percipiendi decimas quod in laicum transferri non potest, attamen earum potest vtilitas.*
21 *Cautiones ab vsufructuario præstandæ, isque in iudicio agere potest: non vero ille, in quem vtilitas translata est.*
22 *Quando vsusfructus tertio venditur aut donatur, in dubio sola vtilitas censetur vendi vel donari.*

DE VSVFRVCTV.

DISPVTATIO VII.

1 *Vsufructus definitio.* VSusfructus, vt habetur *l. 1. ff. de vsufructu Institut. eodem titulo in principio*, est ius vtendi & fruendi aliena re salua illius substantia. Est enim sermo hoc loco de vsufructu pro iure ad vtendum & fruendum. Is verò qui eiusmodi ius habet, appellatur, tum vsufructuarius, tum etiam fructuarius. *Vsufructuarius quis.*

Per particulam, vtendi & fruendi, reijcitur à ratione vsusfructus nudus vsus, qui non est ad fruendum. Reiiciuntur etiam iura, quæ non sunt ad vtendum & fruendum. 2 *Ius fruendi ad quæ se extendat.* Porro vsufructuarius nõ solum habet ius ad integre vtendum bonis omnibus in quibus vsusfructus est constitutus, in quo multum excedit nudum vsuarium, sed etiam ad percipiendum omnes eorum fructus, ita vt eo ipso, quòd illos percipit, dominium eorum comparet. Atque hoc est, quod in re proposita appellamus frui. 3 *Fructus animalium qui.* Nomine autem fructuum in pecoribus & alijs animalibus intelliguntur, non solum lana & lac, sed etiam fœtus omnes & partus. Tenetur tamen fructuarius conseruare integrum numerum sibi traditum, totidem capita ex fœtibus loco demortuorum substituendo, vt numerus integer perseueret. 4 Intelligendum verò id est, quando concessus ei fuit vsusfructus pecorum & armentorum gregatim. Secus autem quando concessus ei fuit vsusfructus singulorum capitum in particulari: tunc enim loco demortuorum nullum tenetur substituere. 5 Porrò fœtus, interim dum loco demortuorum non substituuntur & designantur, fructuarij sunt: quare si tunc pereant, fructuario pereunt. Postquam autem substituti ac designati sunt, fiunt proprietarij: & ideò, si tunc pereant, proprietario pereunt. Hæc omnia habentur. *l. fœtus, quæ est 75. & duabus sequentibus. ff. de vsufructu, & §. in pecudum cum sequentibus, Instit. de rerum diuisione.*

Quando tamen vsusfructus ancillæ alicui conceditur, partus illius non efficitur fructuarij, sed proprietarij. Ita habetur *l. fœtus, §. in secundum citatis.* Ratio autem à iure redditur, quia, cum fructus omnes gratia hominis conditi sint, absurdum est, hominem inter fructus computare. 6 *Vsusfructus ancillæ partum non comprehendit.*

7 Quod de fœtibus substituendis dictum est, intelligendum quoque in vinea, & arboribus. Loco enim arborum & vitium demortuarum, tenetur fructuarius plantare alias, nisi tempestate aut alio infortunio, absque sua culpa, deiectæ aut destructæ sint. Ita habetur *l. arbores. ff. de vsufructu.*

8 *Dominium fructuum, quando pertinet ad fructuarium.* Tunc verò fructuarius efficitur dominus fructuũ rei, cuius habet vsumfructum, quãdo illos percipit. Antequam enim illos percipiat, cùm sint vnum per colligationem & vnionẽ cum re, cuius habet vsumfructum dominium eorum pertinet ad dominum, cuius est res, quæ fructus illos in se habet: ipse verò ius habet ad illos percipiendos, perceptioneque ipsa efficiendos suos, interim dum perseuerat tempus vsusfructus. Quare si fructuarius è vita decedat, pertinent, nõ ad hæredes fructuarij, sed ad proprietarium. Ita habetur *Institut. de rerum diuisione. §. is verò.* Si tamen interim, dum vsusfructus perseuerat, furto auferantur, datur fructuario actio aduersus furem: eo quod eius interfuerit fructus non esse ablatos, vt habetur. *l. si fur. ff. de vsufructu.* Tametsi, nec tunc dominium fructuum, ita ablatorum, comparet, quousque illi reddantur, aut nomine ipsius alius eos decerpat, aut sumat, vt ibidem habetur.

Additur in definitione particula, aliena re, ad excludendum ius, quod is, qui iure pleno dominus est rei alicuius fructiferæ, habet ad ea vtendũ & fruendum. 9 *Vsusfructus formalis, & causalis qui.* Hoc enim loco definitur solus vsusfructus formalis, hoc est, qui subiecto est separatus à dominio directo: non vero is etiam, qui cum domino directo est coniunctus, quem iurisperiti appellant vsumfructum causalem, vt *disputatione 5.* dictum est. Quamuis autem in iure, & apud Doctores, nomine vsusfructus, solus formalis vt plurimum intelligatur, Arias tamen Pinellus *ad l. 1. Cod. de bonis matrimon. part. 2. à numero 9.* fusius, & melius, quam alij ostendit, vsumfructum causalem interdum in iure appellari etiam vsumfructum.

10 *Vsusfructus proprie.* Postremo additur, salua illius substantia. Quoniam vsusfructus propriè (qui solis iurib. citatis definitur) solum est circa res, quæ vsu non consumuntur, vt sunt ager, domus, pecora, &c. Circa res verò, quæ vsu consumuntur, vt sunt vinum, oleum, triticum, pecunia aliaque id genus, esse nequit vsusfructus propriè loquendo, vt habetur *Instit. de vsufructu §. constituitur, & ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consumuntur per totum.* *Improprie.* Iisdem tamen in locis subiungitur, vtilitatis gratia Senatusconsultum instituisse, vt in ijs etiam rebus esset vsusfructus, improprie tamen, ita videlicet, vt si quis. v. g. leget alicui vsumfructum suorum omnium bonorum, aut quorundam quæ vsu consumuntur, bona, quæ vsu consumuntur, traduntur ei æstimata, comparetq; eo ipso eorum dominiũ, præstita cautione, quod, transactio tempore vsusfructus, reddet illorum æstimationem. Interest ergo inter eiusmodi vsumfructum improprium & vsumfructum proprium. 11 *Quid inter vtrumque intersit.* Quod in improprio dominium rerum, quarum habetur vsusfructus, transit in vsufructuarium, vt finito tempore vsusfructus reddat, non illas, sed æstimationẽ: quare, si tempore vsusfructus pereant, pereunt vsufructuario. In vsufructu verò proprio, dominium rerum, quarum est vsusfructus, non transit in vsufructuarium, sed manet apud alium: vsufructuarius verò solum habet ius vtendi ac fruendi illis: vnde fit, vt si sine vsufructuarij culpa pereant, non ipsi pereant, sed alteri, qui earum habet dominium.

12 *Cautionem* Vsufructuarius tenetur cautionem reddere. In primis, quòd rebus, quæ vsu non consumuntur, qua-

quam reddere debeat vsufructuarius. quarumque dominium non est apud eum, vtentur boni viri arbitrio, hoc est vt vir bonus re propria vteretur ac frueretur. Ad id.n. solum ius habet, eaque regula est vtendum ad diiudicandum ac discernendum in particulari quid licitè possit, aut non possit. Vnde, si excedendo eiusmodi vtendi ac fruendi modum, res quibus fruitur, pereant, aut deteriores fiant, non solum in exteriori, sed etiam in conscientiæ foro, tenetur damnum restituere. Huc etiā pertinet, vt rem, qua vtitur, non transferat ad indignos vsus, vt ne domum habitationis vertat in stabulum iumentorum, aut in stabulo instituat pistrinum, aut seruum honestioris cōditionis deiiciat ad vilia ministeria, victumve, aut vestitū pro dignitate illi deneget. *l. æquissimam, & l. sed etsi. ff. de vsufructu.* Deinde tenetur cautionem reddere, quod transacto vsusfructus tempore, restituet eiusmodi res, quales tunc superfuerint. Quousque autem reficere teneatur gregem pecorum & armentorum, nec non arbores & vites rerum, quarū sibi concessus est vsusfructus, dictum est supra. Item tenetur cautionem reddere, quod transacto tempore vsusfructus, restituet æstimationem rerum vsum consumptibilium, quarum sibi concessus est vsusfructus quarumq; dominium
13 in eum transit. De harum autem rerū numero quod ad vsumfructum attinet, sunt etiam vestes, & aliæ res similes, quæ vsu, si non consumuntur, certè minuuntur valde, vt habetur *Instit. de vsufructu. §. constituitur*, & consonat *l. 1. ff. de vsufructu rerum, quæ vsu consumuntur.* Nec contradicit *l. sed & si quid ff. de vsufructu*, quæ vsumfructum vestimentorum computat cum vsufructu rerum, quæ vsu non consumuntur. Eadem quippe lex seipsam explicat, dum addit, *sed id intelligere, quando legatur vsusfructus vestis, vt, finito tempore, vestis restituatur, & non æstimatio illius.* Quibus verbis satis apertè docet, quando id non exprimitur, vestis vsumfructum computandum esse cum vsufructu rerum, quæ vsu consumuntur. Porrò, satisdationes omnes commemoratas exhibendas esse ab vsufructuario, habetur expressè. *l. si cuius. & l. sequenti ff. de vsufructu leg. 1. & sequentibus ff. quemadmodum vsufructuarius caueat leg. 2. & sequentib. ff. de vsufructu rerum quæ vsu consumuntur ca. finali de pignoribus, & leg. 1. & 4. C. de vsufructu.* Lege autem prima
14 proximè citata cauetur, esto vxor leget viro vsumfructum suorum bonorum, eumque expressè eximat ab obligatione satisdandi, teneri nihilominus satisdare. Et *l. penult. Cod. vt in possess.* id vniuersim statuitur de omni vsufructu testamento relicto: quare testator remittere non potest legatario, cui vsum-
15 fructum relinquit, eiusmodi cautionem. Quando fructuarius satisdare non potest: eo quod pauper sit eaque de causa fideiussorem non inueniat, si non sit persona suspecta, satis erit iuratoria cautio. Quòd si persona sit suspecta, sequestrabuntur bona apud aliquem, de cuius manu vsumfructum sumat. Ita *Bartolus leg. vsusfructus. Cod. d. vsufructu cui concinunt Panormit. cap. vltim. de pignoribus numero 6.* & plerique alij, quos Anton. Gomez. *2. tom. varia. resolut. cap. 15. numero 3.* refert & sequitur, consonantque quædam iura, quæ etiam refert.

16 *Administratio qualis fructuario competat.* Ad vsufructuarium pertinet administratio bonorum omnium, quorum habet vsumfructū, necnon naturalis eorum possessio, de qua in sequentibus erit sermo. Ad conseruationem tamen & vtilitatem eorum censetur tanquā procurator proprietarij: eaque de causa tenetur curare vtilitatē & con-
17 *Sumptus qui ad eum & qui ad proprietarium spectent.* seruationem eorum: alioquin ipsi imputabitur damnum quod eius negligentia euenerit. Ita colligitur *ex leg. 1. ad finem, & ex leg. 2. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.* Quare quasi nomine proprietarij agere potest in iudicio quicquid ad vtilitatem & conseruationem proprietatis pertinet.

Vsufructuarius tenetur ad expensas & sumptus
18 modicos ad refectionem rei, qua fruitur, ita necessarios, vt ad vtilitatem vsus præsentis rei illius, fructusve perceptionem spectent. Nō verò tenetur qui ad perpetuam rei vtilitatem spectent. Vnde si maiores sumptus in refectionem rei illius rationabiliter vtiliterque efficiat, finito vsufructu, conceditur illi actio negotiorum gestorū aduersus proprietarium ad illos recuperandos. Siquidetiam in lite insumat, vel ad rem, qua vtitur vendicandam & extrahendā de manu cuiuscunque alterius possessoris, vel ad illam defendendā repetere similiter id poterit à proprietario. Hæc omnia colliguntur *ex l. vsufructu legato, & l. hactenus ff. de vsufructu, & ex leg. cum ad quem. Cod. eodem titul.* Tenetur tamen fructuarius soluere tributum, si quod ex re, qua fruitur, sit soluendum. Ita habetur *l. vsufructu relicto ff. de vsufructu.*

Licet proprietarius vendere possit absq; vsufru- 19
Vsusfructus alienari nequit, sine proprietarij facultate. ctuarij consensu proprietatem, vt constat *ex l. locum ff. de vsufructu, & ex l. verbis. Cod. eodem titulo*: vsufructuarius tamen absque facultate & cōsensu proprietarij nec vendere, nec donare, nec alio titulo potest transferre in alium vsumfructum, ita vt alius fructuarius maneat cum iure eiusdem rationis cum eo quod ipse habet. quin potius, si id attentet, continuo amittet vsumfructum, acquireturque proprietario. Ita colligitur *aperte ex l. si vsusfructus ff. de iure dotium, consonat §. finitur, versic. non cedendo. Instit. de vsufructu & habetur l. 24. tit. 31. part. 3. legum Castellæ.* Potest ni-
Bene tamen vtilitas cōcedendo ius ad illam. hilominus absque facultate & consensu proprietarij vendere, aut quouis alio titulo concedere alteri vtilitatem, quam habet conferendo illi ius ad vsum & fructus loco sui percipiendos, vel in vitam totam concedentis, vel ad certum tempus: quod ius non est vsusfructus, sed ius quoddam ab vsusfructu distinctum: eo quòd de ratione vsusfructus sit esse ius vtendi & fruendi proprio nomine: & hoc modo intelligenda est definitio vsusfructus in principio huius disputationis tradita. Porrò si vsufructuarius concedat alteri, locatione, venditione, aut quouis alio titulo, prædictum ius ad vtilitatem, manet quidem vsusfructus in eo, in quo antea erat, impeditus tamen quoad actum vtendi & fruendi, propter translationem iuris ad vtilitatem in alium. Exem- 20
Idem in beneficio Ecclesiastico. plum accommodatum habemus in beneficiato, qui ius habet ad decimas percipiendas nomine proprio neque illud transferre potest in laicum vt patet ex cap. quamuis, & cap. prohibemus, de decimis, & tamen locare ac vendere potest decimas laico, conferendo illi ius recipiendi eas sibi, non nomine proprio, sed nomine ipsius beneficiati, vt ex capi. vestra de locato, est manifestum. Eiusmodi autem ius, quod conductor decimarum beneficij habet, alterius rationis est à iure ipsius beneficiati. Quia ergo vsufructuarius concedendo eiusmodi ius, nec transfert vsumfructum, nec esse desinit vsufructuarius, efficitur vt vsusfructus, non morte eius, in quem ius illud transfert, sed morte ipsiusmet vsufructuarij cesset.

Efficitur præterea, vt ipsemet teneatur eas cau- 21
tiones reddere, de quibus supra est habitus sermo, ipseque agere possit in iudicio, quæ ad vtilitatem & conseruationem proprietatis spectant: non verò is, in quem ius ad vtilitatem transtulit. De eiusmodi 22
ergo iure ad vtilitatem percipiendam, quod ab vsufructu est distinctum, intelligi debent *leg. arboribus, & leg. vsufructu. ff. de vsufruct. & institut. de vsu & habitatione in principio, versic. vltimo*, quatenus, affirmant vsufructuarium locare, vendere, ac donare posse id, ad quod habet ius, quod nudo vsuario denegatum est. Quando autem vsusfructus venditur, aut donatur alicui tertio, sola vtilitas censenda est donari, aut vendi, nisi contrarium aliunde apertè constet, quod præter Antonium à Gama *decisione 299.* Couar. *1. variar. resolut. cap. 8. num. 7.* cum multis alijs adnotauit, vsque adeo vt dicat, quod si vsufructuarius vendat rem ipsam, cuius proprietas ad aliū

spectat

spectat, non censeatur vendere vsumfructum, aut rem, quæ non est sua, sed commoditatem, quam in ea habet.

SVMMARIVM.

QVOT MODIS VSVSFRVCTVS constituatur.

DISPVTATIO VIII.

Vsusfructus legalis & conuentionalis. VSusfructus duobus modis in genere constituitur, nempe lege, & priuata hominis dispositione. Ille appellatur vsusfructus legalis, quia lege constitutus: hic verò, ad differentiam illius alterius, dicitur conuentionalis: tametsi non semper conuentione, hoc est, pacto, sed interdum vltima voluntate aut donatione constituatur.

1 *Legalis est patris in bonis filij aduentitiis.* Legalis est, qui lege patri conceditur, in bonis dumtaxat aduentitijs filij familias: non vero in bonis illius castrensibus, aut quasi castrensib. vt patet. *leg. quacunque, & l. cum oportet. Cod. de bon. quæ libe. & lib. 4. Ordinationum Lusitanarum titul. 78. §. 1. &* 2. Quia verò, quæ de hoc vsufructu dici poterant, commodius explanabuntur in progressu huius operis, tandemque absoluentur *dispu.* 232. dicto prius de patria potestate, & de tribus illis bonorum generibus, contenti simus modò hac breui illius explicatione.

2 *Locaret pater primo.* Sunt verò nonnulli casus, in quibus pater vsumfructum non habet in bonis aduentitijs filijfamilias. Primus est, quando tali filio aliquid donatur, aut relinquitur ex testamento, ea lege & conditione, vt pater vsumfructum inde non habeat: tunc enim fructus eorum bonorum ad filium pertinet. Ita habetur *in authentica excipitur. Cod. de bonis quæ liberis, in authentico, vt liceat matri, collatio. 8. & 4. lib. Ordinationum Lusitanarum titulo 78. §. 4.* Id verò optime intelligit Antonius Gomezius *ad legem 48. Tauri, numero 11.* præterquam in bonis, in quibus filius necessario succedit: in his enim vsusfructus denegari non potest patri, atque adeò nequit testator conditionem illam apponere. Obseruat *Bartol. in tract. de duobus fratribus num. 9. Syluest. verb. peculium. quæst. quæstione 5. & 7. ac alij,* si quis filiofamilias alicuius, aut mater ipsius, aliquid illi donent, aut relinquant, dicentes, velle, vt illi sit in peculium castrense, aut quasi castrense: si id natura rei, spectatis circumstantijs concurrentibus, non patiatur, non esse quidem peculiũ castrense aut quasi castrense, vt expresse habetur. *l. si fortè. ff. de castrens. pecul.* attamen esse aduentitium, vt vsusfructus ad filium pertineat, & nõ ad patrem: quoniam videtur tacitè donare sub conditione, vt vsusfructus pertineat ad filium.

Secundo. Secundus est, quando pater relinquit filio vsumfructum bonorum aduentitiorum. Ita habetur *leg. cum oportet. §. non autem, versi. sin autem. Cod. de bonis quæ liberis. & lib. 4. Lusitanarum Ordinationum tit. titulo 78. §. 5.* Quo loco obserua, patrem liberè posse condonare filio eiusmodi vsumfructum, neque filium teneri afferre eum ad collationem cum suis fratribus, vt tenetur adducere alia donata à patre: neque patrem teneri accipere eum in partem, de qua ipse libere poterat testari, nempe in suum tertium in hoc Lusitano Regno, aut in tertium & quintum in Regno Castellæ, vt colligitur *ex versic. sin autem citato.* Ratio autem huius dispositionis iuris ciuilis hæc est, quoniam hoc non est patrem donare de suis bonis, sed est non vsurpare id de bonis filij, vt poterat. Hæc omnia affirmant *Bart. & alij, quos Anton. Gom. ad leg. 29. Tau. numero 29. & ad leg. 48. numero 9. & 10. refert ac sequitur.* Quo loco obserua, quando pater sciens ac prudens permittit filium accipere vsumfructum suorum bonorum, suaque bona aduentitia administrare, tacite censeri illum ei condonare, vt ex versic. citato colligitur. Optimè tamen obseruat Anto. Gome. consentaneè ad eum textum, per eiusmodi scientiam & patientiam non plus eiusmodi vsusfructus censeri patrem donare, quam id, quod patitur filium accipere: quare postquam per tempus aliquod est passus filium accipere vsumfructum, poterit deinceps vsurpare sibi vsumfructum eorum bonorum.

Tertius, qnando aliquis danat, aut relinquit aliquid filio, patre renuente, nec volente vt id filius accipiat. Si enim filius cõtra patris voluntatem id obtineat, vsusfructus rei illius non pertinet ad patrem *l. vltim. §. sin vero pater. Codic. de bonis quæ liberis, Gloss. in authentica idem est. C. eodem titulo. & libro 4. Lusitanarum Ordinationum tit. 78. §. 6.* *Tertio.*

Quartus, quando filio datus, aut relictus est vsusfructus alicuius rei: tunc enim, quia vsusfructus est seruitus quædam: & seruitutis non est seruitus, vt habetur *l. 1. ff. de vsufructu legato,* vsusfructus non pertinet ad patrem, sed ad solum filium. Ita affirmat *Gloss. citata, & disponunt ordinationes Lusitanæ titulo citato §. 7. Anton. Gom. ad leg. 48. Tauri. numero 2.* vult tunc commoditatem vsusfructus acquiri patri nec tamen ipsum ius. Credo id saltem in hoc Lusitaniæ regno locum non habere. In bonis tamen emphyteusis filijfamilias pater habet vsumfructum. Ita Aluarus Valascus *de iure emphyteutico part. 1. quæst. 38. num. 28.* *Quarto.*

Quintus est, quando aliquid à Rege, Regina, vel principe donatum est filio, vel filiæfamilias: reputatur namque id, ac si esset bonum castrense, atque ita vsusfructus illius, siue illud mobile, siue immobile sit, pertinet ad talem filium, & non ad patrem. *l. cum multa. Cod. de bonis quæ liberis, & lib. 4. Lusitanarum Ordinationum titulo citato. §. 8.* Id quod etiam vim habet, esto donatio facta sit filiofamilias intuitu patris, vt docte ostendit Anton. Gomez. *ad legem 48. Tauri numero 4.* & consentiunt prædictæ Ordinationes *libro 4. tit. 77. §. 8.* vbi idem statuitur de donationibus filijfamilias à Rege intuitu parentum factis, quod de alijs donationibus factis intuitu ipsorummet filiorum. *Quinto.*

Illud animaduertendum est, patrem satisdare nõ teneri quando est vsufructuarius in bonis aduentitijs filij: in multisque alijs excedere vsufructuarios conuentitionales. Tenetur tamen ad maiores sumptus ex fructibus ipsis, si ad refectionem bonorum, quibus fruitur, necessarij sint. Imò & ad sumptus litis, si quæ circa ea bona oriatur, vt colligitur *ex leg. 1. Cod. de bonis maternis.* Lege si placet, *Anto. Gom. ad l. 48. Tauri à numero 14. & 2. tom. varia. resolut. c. 15. numer. 7. Molina tamen lib. 1. de Maiora. c. 27. nonnihil reclamat.* 3 *Pater vsufructuarius ad quam cautionem & ad quos sumptus tenetur.*

Iam vero vsusfructus conuentionalis interdum constituitur vltima voluntate, vt quando testator legat alicui vsumfructum rei alicuius. Tunc. n. proprietas pertinet ad hæredem, vsusfructus vero ad legatarium. Quando vero testator legat alicui proprietatem aliquam deducto vsufructu, vsusfructus pertinet ad hæredem, & proprietas ad legatarium. Quòd si vni leget proprietatem, alteri vero vsumfructum, sunt quidem duo legata: ad vnumque legatarium spectat proprietas, quam transmittere potest ad hæredes: ad alterum vero vsusfructus, qui morte illius expirat, aut breuiori tempore, si ad tempus breuius relictus sit, reditque ad proprietatem. Interdum verò vsusfructus conuentionalis constituitur donatione, venditione, permutatione, aut a- 4 *Vsusfructus conuentionalis quot modis constituatur.*

lio contractu. Ita habetur *Inst. de vsufructu. §. vsusfructus,& ff. ac. C. eodem titulo, variis in locis.*

SVMMARIVM.

1 *Vsusfructus sex modis finitur.*
2 *Maxima capitis diminutio quid.*
3 *Media capitis diminutio quæ.*
4 *An hodie maxima & media capitis diminutione vsusfructus amittatur: item an morte naturali, & num. 7. 9.*
5 *Damnatus morte naturali vel ciuili ad triremes: item aut ad perpetuos carceres, an testari possit, adeoque testamentum antea factum rumpatur.*
6 *Quid de iure Castellæ.*
8 *Quid de iure Lusitaniæ & aliorum regnorum.*
10 *An ex delicto propter quod bona confiscantur finiatur vsusfructus: redeatque ad proprietarium, an vero pertineat ad fiscum.*
11 *Quid statuendum in vsufructu, quem pater habet in bonis aduentitiis filij, cùm ob patris delictum filius eius potestatem egreditur.*
12 *Item quid si filij bona confiscentur, pariter in confiscationem veniat vsusfructus, quem pater in bonis eius aduentitiis habet.*
13 *Si delinquens restituatur à Principe, an vsusfructus reuiuiscat.*
14 *Confiscatis bonis post mortem delinquentis aut alia conditione restitutione obnoxiis, commoditas illorum, dum vita aut conditio pendet, fisco debetur.*
15 *An per ingressum vsufructuarij in religionem, emissionemque professionis finiatur vsusfructus, redeatque ad proprietatem.*
16 *Quid in vsufructu, quem pater habet in bonis aduentitiis filij.*

QVOT MODIS VSVSFRVCTVS finiatur.

DISPVTAT. IX.

1 *Vsusfructus finitur. Primo.* Finitur vsusfructus formalis, si vsufructuarius cedat vsumfructum proprietario, vel vsufructuarius acquirat proprietatem. Atque hoc secundum consolidatio appellatur. Ita habetur §. *finitur.* *Secundo.* *versic. item finitur. Institutis de vsufruct.* Finitur præterea elapso tempore, quo lege conceditur, aut quo vltima voluntate, donatione, aut contractu fuit constitutus, si ad tempus sit constitutus.

Tertio. Item si vsufructuarius eo non vtatur tempore ad præscribendum proprietatem rei immobilis necessario, iuxta ea, quæ, dum de præscriptione erit sermo, dicemus. Ita constitutum fuit *l. corruptionem. Cod. de vsufructu*: cum tamen antea per non vsum illius longè minori tempore amitteretur.

Quarto. Item destructa re, in qua habetur vsusfructus, vt si ædes incendio consumantur, aut corruant: tunc enim ita finitur vsusfructus, vt neque areæ vsusfructus maneat, vt habetur *Instit. §. citato. versic. eo amplius.* Obserua tamen, id locum non habere in vsufructu patris in bonis filii aduentitiis: cum enim id, quod, destructa re aliqua filij, manet, ad bona etiam filij aduentitia pertineat, in eo etiam habet pater vsumfructum.

Quinto. Item morte naturali vsufructuarij, finitur vsusfructus *Instit. §. citat. l. corruptionem. Cod. de vsufructu.* Si namque ad hæredes transiret, inutilis esset proprietas. Vnde si vsusfructus ita constituatur, vt ad hæredes fructuarij transeat, id sane intelligendum est, de hæredibus proximis, nō vero de remotis. Ita definitum est *l. antiquitas. Cod. de vsufructu.* Quod si vsusfructus aliquis ciuitati, communitati, Ecclesiæ, vel alicui pio loco, sine temporis præfinitione, relinquatur, censetur ei relictum per spatium centum annorum. Quia is finis est vitę longæui hominis. Ita habetur *l. an vsusfructus ff. de vsufructu.*

Sexto. Item finitur vsusfructus maxima & media capitis diminutione vsufructuarij, vt habetur *Instit. de vsufructu §. finitur, & leg. corruptionem. C. eodem titulo.* Est 2 *Maxima capitis diminutio quid.* vero maxima capitis diminutio, vt habetur *Instit. de capitis diminutione §. maxima est*, quando aliquis simul & ciuitatem & libertatem amittit, qui seruus pœnæ effici dicitur. Vt quando aliquis ob atrocitatem delicti damnatur ad metallum, aut bestiis subiicitur vt habetur *Instit. quib. mod. ius pat. potestat. soluatur. §. pœnæ seruitus.* Ciuitatem etiam & libertatem amittit, pœnæque seruus efficitur, qui mortis pœna damnatur, vt habetur *l. qui vltimo supplicio ff. de pœnis, & 5. lib. Lusitanarum Ordinationum. tit. 94.* Item maxima capitis diminutio est, quando libertus, ob ingratitudinem in patronum commissam, in seruitutem redigitur. Et quando aliquis maior 25. annis, vt potiatur pretio, patitur se vendi, vt habetur *Institut. de capitis diminutione. §. maxima.* Media capitis diminu- 3 *Media capitis diminutio quæ.* tio est, quando ciuitas amittitur, sed libertas retinetur, vt accidit, tum ei, cui aqua & ignis est interdictum, tum etiam ei, qui in insulam deportatur, vt habetur *Instit. de capitis diminutione. §. minor.* Vt vero habetur. *Instit. quib. modis ius patriæ potestatis soluatur. §. cum autem versic. relegari*, non satis est, si aliquis in insulam relegetur, vt deportatus in insulam censeatur, atque adeo vt mediam capitis diminutionem dicatur passus. Deportatio, & proscriptio, interdicendo aqua & igni, fiebat antiquitus in perpetuum, & cum amissione omnium bonorum, vt patet *l. eius qui §. si cui. ff. de testamentis, & aliis iuribus*: tametsi *l. quando, & authentica, bona damnatorum. C. de bonis proscriptorum*, de confiscatione bonorum aliquid sit remissum. Et hæc sola deportatio & proscriptio erat, quæ efficiebat mediam capitis diminutionem, & quæ mors etiam ciuilis reputabatur. Qui vero *Mors ciuilis quæ.* modò aliter, vel proscribuntur, vel in insulam relegantur, solum censebantur olim relegati, neque dicebantur pati mediam capitis diminutionem, nec mortui ciuiliter.

Antonius Gomezius 2. *tomo variar. resolut. cap. 15. num. 18.* ductus authentica, *sed hodie C. de donationibus inter virum & vxorem*, quæ ex authentico *de nuptiis. §. quod autem* desumpta est, & statuit, hodie nullum à principio bene natum, id est, ingenuum, fieri ex supplicio seruum pœnæ, ait, dispositionem iurium, quæ statuebant maxima & media capitis diminutione amitti vsumfructum, non habere hodię locum. Indeque infert legem 24. *titul. 31. par. 3. legum Castellæ*, quæ post authenticam illam idem statuit, quoad iura illa antiqua, videri corruptam, vel non esse seruandam tanquam iniquam & contrariam iuri communi.

Miror tamen virum doctum non aduertisse, nihil tale ex authentica illa colligi. Illa namque solum tollit seruitutē pœnæ in primo & tertio modo, quibus aliquis maximam capitis diminutionem incurrit, ne eiusmodi seruitus matrimonio, vel cōtrahēdo, vel iam contracto, impedimento deinceps sit, quasi ex eo capite, qui ita damnatur, desinat esse liber, non tamē tollit à maxima capitis diminutione 4 *Maxima & media capitis diminutione vsusfructus hodie iure communi amittitur.* mortem ciuilem, patriæque amissionem, quæ communis sibi est cum media capitis diminutione, ac proinde non tollit, per maximam & per mediam capitis diminutionem, ratione mortis ciuilis, amitti vsumfructum, vt antequam per authenticam, sed hodie à natis ingenuè seruitus pœnæ esse ablata, per easdem capitis diminutiones amittebatur. Melius dixisset in regno Castellæ iam hodie post legē quartam Tauri non amitti vsumfructum per maximam & mediam capitis diminutionem.

Quod vt melius intelligatur, sciendum est. De iu- 5 *Damna-* re com-

naturali aut ciuili morte testari nequit iure communi.

re communi, nec damnatū ad mortem naturalem, nec damnatum ad mortem ciuilem, vt damnatum ad metallum, deportatum, & interdictum aqua & igni potuisse testari, quin potius, si quod testamentū ante talem damnationem, imo & ante crimen, ob quod ita damnatur, confecisset, damnatione subsecuta, irritum erat & inane. Ita habetur *leg. eius qui §. sed cui. ff. de testamentis. l. qui vltimo. ff. de pœnis, & multis aliis iuribus*, quæ Antonius Gomez. *ad legem* 4. *Tauri numero* 1. & Couar. *in rub. de testamentis. p.* 3. *numer.* 27. citant, idemque habetur *libro* 1. *Lusitanarum ordinat. tit.* 67. §. 20. Ratio erat, quoniam eo ipso, quod aliquis ita damnabatur, omnibus suis bonis spoliabatur, quæ omnia vel addicebantur fisco, vel si quæ non confiscabantur, relinquebantur hæredibus illius ab intestato: ille vero tanquam mortuus, quod attinet ad bona temporalia, reputabatur, eaque de causa, si vsufructuarius erat, vsusfructus regrediebatur ad proprietarium, non secus ac si naturaliter esset mortuus. Iam vero inter mortuos ciuiliter, atque adeo inter eos, quibus de iure commune prohibitum erat facere testamētum, computat Antonius Gom. *loco citato* damnatos ad triremes. Bartol. præterea, & communis sententia, quam refert & sequitur Panormit. *in rub. de testam.* computant etiam damnatum ad carcerem perpetuum. Vsque adeo autem damnati ad mortem ciuilem aut naturalē prohibiti erant testari, vt neque ad pias causas testari quicquam possent, vt Panorm. *loco citato*, & communis sententia affirmat, satisque apertè innuunt *ordinationes Lusitaniæ titulo* 94. *citato.*

Couar. & Ant. Gom. sententia.

Couar. *in rub. de test. loco citato*, Antonius Gomez. *ad legem* 4. *Tauri. numer.* 2. & multi alij quos idem refert, censent post authenticam. *sed hodie*, & authenticam *de nuptiis*, vnde illa desumpta fuit, prædictos omnes, excepto eo, qui ad mortem naturalem fuerit damnatus, si ingenui sint nati, posse testari de iure communi. Ducuntur autem, quoniam in illis authenticis sublata est seruitus pœnæ ab illis omnibus, præterquam ab eo, qui ad mortem naturalem est damnatus, de quo in illis authenticis nulla fit mentio.

Improbatur.

Crediderim tamen, neutrum eorum, quæ ij authores affirmant, verum esse. In primisque non dubito falsum esse, in authenticis illis exceptum esse damnatum ad mortem naturalem, quasi post illa iura maneat seruus pœnæ. Iura namque illa vniuersim loquuntur, statuuntque nullum, ab initio bene natum, esse deinceps ex supplicio seruum. Quare nullus omnino est excipiēdus, etiam is, qui ad mortem naturalem sit damnatus: cum iura illa nullum excipiant. Neque oportebat fieri de illo specialem mentionem, vt comprehenderetur: cum cæteri nati ingenui, qui ante illa iura ex supplicio serui erant pœnæ, nulla facta de eis peculiari mentione, in illis iuribus censeantur comprehensi.

Deinde falsum est, quod dicunt, illos videlicet, à quibus seruitus pœnę in illis authenticis sublata est, posse hodie de iure communi testari. Vt enim ex iuribus, in quibus testari prohibeantur, constat, vt quis testari non possit, non satis est, si libertatem per seruitutem pœnæ non amiserit, sed simul etiam requiritur, vt per pœnam non amiserit ciuitatem, vt in deportatis, & in iis, quibus aqua & ignis est interdictum, est manifestum, qui, cum libertatem non amitterent, prohibebantur testari: eo quo amitterent ciuitatem, quæ mors etiam erat ciuilis. Quare cum illi omnes, à quibus in authenticis citatis aufertur seruitus, simul amitterent ciuitatem, non secus ac deportati, nec ciuitas illis restituatur, efficitur, vt ex hoc capite, etiam post iura illa authenticorum, testari de iure communi non possint. Atque hac ratione Panor. *in rubrica citata*, Bartol. & alij post iura authenticorum, computant illos omnes inter eos, qui testari non possunt.

De iure regni Castellæ *l.* 4. *Tauri, quæst.* 3. *libr.* 5. *noua collectionis, titu.* 4. est peculiariter hodie constitutum, vt damnatus propter delictum, siue ad mortem ciuilem, siue ad naturalem, perinde ex testamēto, codicillo, aut quacunque alia vltima voluntate, per se, vel per alium, de omnibus suis bonis possit disponere, ac si non esset ita damnatus. Excipiuntur bona quæ illi veniunt confiscanda, aut alicui alteri applicanda ob delictum, de quibus disponere prohibetur. Quo fit vt in regno Castellæ locum hodie non habeant prohibitiones, quæ sunt de iure communi, vt damnatus ad mortem naturalem, aut ciuilem testari non possit. Notat Antonius Gom. *ad eandem legem*, in regno Castellæ posse ita damnatum succedere post damnationem, tam ex testamento, quam ab intestato, cuicunque alteri, posseque disponere de his & aliis bonis, quæ illi non fuerint confiscata, non solum per vltimam voluntatem, sed etiam per contractum. 6

Ius Castella morte naturali aut ciuili damnatum testari concedens.

His ita constitutis, quæ in sequentibus nos non paruo onere liberabunt, vt ad id, vnde digressi sumus, reuertamur. Illud dico. In regno Castellæ *post legem* 4. *Tauri* non amitti vsumfructum per maximam, aut mediam capitis diminutionem. Ratio verò est, quoniam cum ea de causa de iure cōmuni per maximam & mediam capitis diminutionem vsusfructus amitteretur, quod delinquens eo ipso bonis omnibus temporalibus, quæ possidebat, spoliaretur, & vel confiscarentur, vel deuoluerentur ad hæredes ab intestato, ipseque quod ad illa attinet, perinde, ac si esset mortuus, reputaretur, quod in causa erat vt vsusfructus non secus rediret ad proprietarium, ac si vsusfructuarius ad finem vitæ perueniret: sanè eo ipso, quod de iure regni Castellæ, nihil impediente delicto & condemnatione, illi relinquitur libera de suis bonis dispositio, et per vltimā voluntatem, relinquitur et illi vsusfructus, nec prius regreditur ad proprietarium, quam vsusfructuari[9] naturaliter moriatur. Ex his constat, falsum etiam esse, quod Anton. Gom. 2. *tom. var. resol. ca.* 15. *numer.* 18. affirmat, nempè, hodie in Regno Castellæ damnatum ad mortē, si post sententiam aufugiat, impedimentoque sit ne sententia executioni mandetur, amittere continuo vsumfructum proprietario. Etenim cum in eo Regno per talem fugam & condemnationem non auferatur ab eo facultas testandi & disponendi de suis bonis, sane nec vsumfructum amittit, donec vltimum emittat spiritum. 7

Vsusfructus maxima aut media capitis diminutione Castellæ non amittitur.

Quod ad ius Lusitaniæ Regni attinet. 5. *libro Ordinationum titul.* 94. statutum est, vt quamuis de iure communi damnatus ad mortem naturalem testari non possit, liceat tamen ei testari de tertio solū suorum bonorum ad sequentia opera pia duntaxat. Ad redimendos captiuos ad maritandas orphanas, ad eleemosynas hospitalibus elargiendas, ad Missas celebrandas, & ad Monasteriorum, aut Ecclesiarum reparationem: non vero ad alia opera: quod intelligerem, nisi constaret esse æque pia. Excipiuntur, qui ob crimina hæreseos læsæ maiestatis, aut sodomiæ damnantur, quibus nec ad hæc quidem testari permittitur. 8

Idem fere in his omnibus de iure Lusitano.

Cum autem in hoc Lusitaniæ Regno, damnato ad mortem dispositio de suis bonis, saltem ad prædicta pia opera, concedatur, sane vsusfructus, si quē habebat, eo ipso videtur ei permissus, atq; adeo non regreditur ad proprietarium ante mortem naturalem eius, qui ita damnatur. Longè maiori cum ratione censendus est in eodem Regno concessus vsusfructus damnatis ad mortem solum ciuilem. Quin potius (vt quod sentio dicam) qui ordinationes cōpilauerūt, in ea videntur fuisse sentētia, quā Couar. & Antonius Gomez sequuti sunt, nempe, post iura authenticorum solum damnatum ad mortem naturalē esse de iure cōmuni seruum pœnæ, nec posse testari: damnatos verò ad mortem ciuilem testari 9

posse.

posse. In ea namque ordinatione is, qui ad mortem naturalem damnatus est, seruus pœnæ dicitur esse de iure cõmuni, idcircoq; de damnatis ad mortem solum ciuilem non videtur facta mentio, vt illis etiam facultas ad testandum concederetur, quod arbitrati sint, eos de iure communi testari posse. Quare non dubito. In Lusitaniæ etiam Regno, vsumfructum per maximam & mediam capitis diminutionem non regredi ad proprietarium, quousque is, qui maximam, aut mediam capitis diminutionem patitur, vitam finierit. De consuetudine aliorum Regnorum, quod damnati testentur, quando bona eorum non confiscantur, lege, si placet, Iulium Clarum, 3. *lib. sent.* §. *testamentum q.* 21.

10 Ex dictis facilius dirimetur quæstio illa, an ex delicto propter quod bona confiscantur, finiatur vsusfructus condemnatione subsecuta, redeatq; ad proprietarium: an vero pertineat ad fiscum. Ad quod dicendum est, etiamsi delictum & condemnatio sit talis, vt de iure communi, iuxta hactenus dicta, finiendus esset vsusfructus, regressurusq; esset ad proprietatem, in hoc tamen Regno, & in Regno Castellæ, iuxta ea quæ proximè dicta sunt, non finitur, sed ius vsusfructus perseuerat in delinquente vsque ad mortẽ illius naturalem: tota aũt commoditas vsusfructus, interim dum delinquens viuit, pertinet ad fiscum: delinquente autem mortuo, vsusfructus regreditur ad proprietatem. Hæc sententia ex eo probatur, quoniam, vt apertè colligitur, *ex l. si postulauerit.* §. *iubet. ff. ad l. g. Iuliam de adulteriis*, & cum Bartolo & aliis affirmat Anton. Gom. 2. *variar. resol. ca.* 15. *numer.* 16. quando confiscantur bona vsufructuarij, & delictum ac condemnatio non est talis, vt de iure communi vsusfructus finiatur, redeatque ad proprietarium, tota commoditas vsusfructus pertinet ad fiscum: sed ostensum est in hoc, & in Castellæ Regno non finiri vsumfructum ex maxima & media capitis diminutione, vt de iure communi finiebatur: ergo in eis Regnis, quando bona delinquentis confiscantur, non finitur vsusfructus, totaque illius commoditas pertinet ad fiscum vsque ad mortem naturalem delinquentis, etiamsi delictum & condemnatio sit talis, vt de iure communi vsusfructus foret finiendus.

Vsusfructus eius, cuius bona confiscantur ad fiscum quo ad vtilitatẽ dum viuit in Castel. & Lusit. spectat.

11 Ab hac regula excipitur vsusfructus, quem pater habet in bonis aduentitiis filijfamilias, saltẽ quando filius patriam egreditur potestatem per crimen hæreseos patris. In primis namque, cum per maximam ac mediam capitis diminutionem patris aut filij, filius desinat esse in potestate patris, *vt habetur Instit. quib. mod. ius pat. potest. soluat.* §. *cum autem is*, & §. *pœnæ seruus*: cum item per crimen hæreseos, etiamsi occultum sit, atque adeo nondum sit lata sententia, filius egrediatur potestatem patris, vt habetur 2. *ca.* §. *vlt. de hæretic. libr* 6. eo autem ipso, quod filius patriã potestatem egreditur, pater amittat vsumfructum in bonis, quæ filius deinceps acquisierit, efficitur, vt eo ipso, quod pater aut filius maximã aut mediam capitis diminutionẽ patiatur, aut pater crimen hæreseos incurrat, amittat vsumfructum in bonis, quę filius deinceps acquisierit. Secus autem dicendum (si crimẽ hæreseos excipias) in bonis, quæ ante eum euentũ ad filium spectabant, & in quibus pater iam antea vsumfructum habebat. Eiusmodi namque vsumfructũ non amittit pater, nisi per suam mortem naturalem, exceptis casibus iure expresis. Vt de iure communi quando filium emancipat: tunc enim quasi in præmium retinet solum dimidiam partem vsusfructus bonorum aduentitiorum, quæ filius ante talem emancipationem acquiesierat. Et de iure huius Regni, & Regni Castellæ, quando filius aut filia patriam egreditur potestatem, quia matrimonium contrahit: tunc enim integer vsusfructus omnium suorum bonorum pertinet eo ipso ad ipsos, & nihil illius ad patrem, vt constat *ex l.* 48. *Tauri, quæst.* 9. *titul.* 1. *lib.* 5. *noua collect.* & *ex lib.* 1. *Lusitanarum Ordinationum tit.* 67. §. 4. *tit.* 78. §. 2. Idem est de iure eiusdem regni, quando egreditur per emancipationem, *vt patet* §. 2. *citato.* Quia ergo in aliis euentibus, vsusfructus, quem pater in bonis iam acquisitis filij habebat, antequam filius patriam egrederetur potestatem, non amittit pater ante suã mortem naturalem, vt ex dicendis in progressu huius operis erit manifestũ, credo, si pater in delictum incidat, ob quod bona confiscentur, eiusmodi vsumfructum, interim dum viuit, pertinere ad fiscũ quoad commoditatem, & non ad filium. Excipitur crimen hæreseos: eo namque per patrem commisso, credo continuo pertinere vsumfructum ad filium & non ad fiscum id quod affirmat etiam Iacobus Simancas *de cath. inst. tit.* 9. *n.* 81. Huius autẽ rei ratio est, non præcise, quod talis filius à puncto commissi delicti egrediatur patriam potestatem, sed quod iuris dispositione propter delicti atrocitatem tam potenter egrediatur, vt filius omnino, etiam quoad omnia sua bona, ab ea fuerit exemptus, vt satis apertè colligitur *ex cap.* 2. §. *vlt. de hæred. lib.* 6. vbi ex eo fundamento decernitur, emancipationem talis filij à patre post crimen patratum, sed interim dum ignorabatur, effectam, nullam omnino esse, quoniã iam filius, propter delictum tam atrox à patre commissum, egressus omnino erat illius potestatem. Censet ergo summus Pontifex, à puncto commissi delicti ita filium egressum fuisse patriam potestatem, vt in bonis aduentitiis ipsius nullũ pater retineret vsumfructum: alioquin aliam rationem reddere deberet cur emancipatio illa nulla esset, saltem vt ob eam dimidium vsusfructus ad filium à puncto talis emancipationis non pertineret.

Exceptio.

Idem Simancas *tit.* 9. *citato num.* 18. *ait.* Si bona filij familias ob crimen hæreseos, quod ipse commisit, confiscentur, confiscari ẽt vsumfructum, quem pater catholicus in bonis aduentitiis talis filij habebat, esto filius Ecclesiæ reconcilietur. Ducitur, quoniam per maximam aut mediam capitis diminutionem, quam filius ex tali condemnatione incurrit, egreditur patriam potestatem, eaque de causa pater amittit vsumfructũ in bonis illius. Contrariam tamen sententiam credo esse veram, nempe, siue filius patriam egrediatur potestatem per eam condemnationem, siue per crimen ipsum hæresis, quasi filius, per quod crimen patris egreditur patriam potestatem, per idem, si à filio committatur, eandẽ patris egrediatur potestatem *argumento tex. in* §. *cùm autem is versic. pari ratione. inst. quib. mod. ius. pat. pot. soluat.* atque adeo vsusfructus bonorum, quæ deinceps acquisierit, non pertineant ad patrem: nihilominus vsumfructum bonorum, quæ antea acquisierat, & qui iam antea erat patris, pertinere ad patrem, & nõ ad fiscum, vsque ad mortem naturalem patris, esto filius relaxetur brachio seculari, aut alia ratione ante patrem è vita discedat: nisi fortè filius Ecclesiæ reconciliatus matrimoniũ in hoc regno, aut in regno Castellæ contrahat: nam tunc, sicut vsusfructus ille redire debebat ad filium, ita eo ipso pertinet ad fiscum. Ducor illo eodem fundamento, quo *inferius dispu.* 140. *cum Nauarro, Greg. Lopez. Pinel. & multis aliis*, dicimus, vsumfructum, quem pater in bonis aduentitiis filij habebat, perseuerare cum patre vsque ad mortem ipsius naturalem, & non pertinere ad monasterium, esto filius religionem profiteatur, per eamque professionem patriam egrediatur potestatẽ. Etenim factum filij, siue laudabile, siue vituperabile sit, præiudicare non potest iuri patris iam antea acquisito. Licet ergo pater per talẽ professionem delictum, aut condemnationem filij, amittat vsumfructum in bonis, quæ deinceps ad talem filium pertinere debebant, non tamen in bonis, in quibus antea vsufructu potiebatur. 12

Illud obseruandum est, quod si post egressum filij à 13

lij à patria potestate propter delictum, aut maximam vel mediam capitis diminutionem patris, aut filij, is, ob cuius delictum filius liberatus est à patria potestate, restituatur à principe ad statum pristinum, filius egreditur ad patriam potestatem, paterque incipit habere vsumfructum in bonis aduentitiis, quæ filius tunc habuerit. Ita habetur *Instit.* §. *citato versic. sed si.*

14 Quando bona alicuius confiscantur, quorum dominium per mortem illius, aut sub aliqua alia conditione pendente in futurum, deuenire debebat ad alium, interim dum ita condemnatus viuit, aut cõditio illa non impletur, commoditas vsusfructus eorum bonorum pertinet ad fiscum: non verò ad eũ ad quem dominium eorum bonorum debet deuenire. Hinc est, quod si bona illius confiscentur, qui dominium habebat alicuius hęreditatis, quam grauatus erat per suam mortem, aut impleta alia conditione, restituere alteri, commoditas hæreditatis illius, interim dum ille viuit, pertineat ad fiscum. Ita habetur expresse *l. Statius Florus.* §. *Cornelio. ff. de iure fisci.* Inde etiam est, quod si ei, qui maioratum, aut alia bona vinculata possidet, bona ob delictum confiscentur, commoditas bonorum, ita vinculatorum, pertineat ad fiscum, interim dum ille viuit. Ita Molina 4. *libro de primogeniis cap. 11. à num. 11.* Iacobus Simancas *loco citato num. 19.* & alij.

15 Dubium vlterius est, an per ingressum vsufructuarij in religionem, emissionemque professionis, finiatur vsusfructus, redeatque ad proprietatem. Et quidem in aliis vsufructuariis à patre in bonis aduentitiis filij, communis opinio est *glossæ in authentica ingressi. C. de sacros. Eccles. Panorm. cap. finali, de pign. num. 2.* & plurium aliorum, quos Anton. Gom. *ad l. Tauri. n. 2.* & Aries Pinellus *ad legem primam. C. de bonis mater. p. 1. à num. 47.* referunt & sequuntur non finiri, sed residere in ipso monacho, morteque illius naturali finiri. Ad monasterium vero, interim dum vita talis monachi perseuerat, pertinere vtilitatem talis vsusfructus, *iuxta authenticam ingressionem Cod. de sacr. Eccles.* modo tamen monasterium de numero eorum sit, quæ in bonis monachi succedunt, qualis nec est nostra societas, nec religio Minorum, quibus in locis vsque ad professionem, incorporationemve plenã in corpore religionis, ius vsusfructus perseuerat in religioso: emissa verò professione, extinguitur, reditque ad proprietarium. Atque hæc communis opinio est amplectenda.

Vsusfructus professione fructuarij non expirat.

16 Præcipua difficultas est, de vsufructu patris in bonis filij aduentitiis. Couar. *de testam. cap. 2. n. 9.* cum quibusdam aliis, in ea est sententia, licet non admodum firmus, vt dicat, patre emittẽte professionem, finiri vsumfructum & regredi ad filiũ. Bart. *in auth. idem est. C. de bonis quæ liberis*, quem Panor. refert, ac sequitur, *ca. in præsentia, de probationib. num. 59.* & alij, de quorum numero est Syluester *verb. religio. 6. num. 1.* affirmant, dimidium vsusfructus eorum bonorum pertinere ad filium, & dimidium ad monasterium, sicut quando filius à patre emancipatur, quasi in remunerationem beneficij accepti, habet pater dimidium vsusfructus in bonis aduentitiis filij: vt habetur *l. cum oportet* §. *eum autem C. de bon. quæ liber.* Nauar. vero *c. non dicatis. n. 70. & 87.* Anton. Gom. & Aries Pinellus, *locis citatis, cum quibusdam glossis duabus authenticis citatis, & cum multis aliis*, asseuerant, totum vsumfructum eorum bonorum, interim dum pater viuit, pertinere ad monasterium. Et hæc sententia est amplectenda, vt principiis iuris, & authenticæ ingressi consonantior. Eoque maiorem vim in hoc Lusitaniæ Regno, quàm in aliis debet habere, quo expresse *lib. 2. Ordinationum tit. 5.* §. 1. constitutum est, vt in rebus definiendis stetur glossis Accursij, quando communiter à Doctoribus non reprobantur, neque est ius eiusdem Regni, aut commune, vel consuetudo in contrarium. Est tamen intelligenda, nisi

Idem in vsufructu patris.

filius per matrimonium egrediatur patriam potestatem: eo namque ipso in hoc Regno, & in Regno Castellæ vsusfructus totus pertinet ad filium aut filiam, & non ad patrem, atque adeo neque ad monasterium loco patris. Præterea intelligenda est, de solis bonis aduentitiis, quæ filius ante professionem patris habebat, secus de iis, quæ postea acquisierit. Et enim cum iam si extra patriam potestatem, vt suo loco dicetur, pertinent fructus eorum ad filium & non ad patrem neque ad monasterium loco patris. Item est intelligenda, dummodo, si monasterium, aut pater ea bona non administret, persoluat sumptus ad administrationem necessarios. Vtrum autem per professionem filij, aut per hoc quod sacros ordines suscipiat, amittat pater vsumfructum in bonis aduentitiis filij, & quædam alia, quæ hoc loco circa definitionem vsusfructus dici poterant, commodius examinabuntur *disp. 138. 140. & 232.*

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta, libellarius, feudatarius & superficiarius solum habent dominium vtile.*
2 *Emphyteusis quid.*
3 *Constituitur in perpetuum, vel ad tempus, non minus tamen decennio.*
4 *Quibus modis differat Emphyteuta ab vsufructuario communi.*
5 *Feudi definitio.*
6 *Inuestitura feudi quid: eaque duplex est: propria & abusiua, vtriusque effectus.*
7 *Feudum ad solos masculos deuoluitur, nisi in concessione aliud sit expressum.*
8 *Feudi & Emphyteuseos discrimen: Interdum tamen feudum à feudo propriissimè sumpto degenerat.*
9 *Feudorum rarus in Hispania vsus, & in Lusitania antiquis Feudorum vsibus non regulantur.*
10 *Libellus, libellariusve contractus quis.*
11 *Libellus, Feudum, Emphyteusis sæpe confunduntur.*
12 *Superficiarius quis.*
13 *Superficiarius & Emphyteuta in quo differant.*
14 *An Domino proprietatis cedant ædificia, arbores & casulæ mobiles, quas superficiarius vel Emphyteuta solo inseuit aut affixit.*
15 *Quid in vinea & olíueto.*

DE EMPHYTEVSI, FEVDO, LIbello, superficiarioque contractu.

DISPVTATIO X.

QVoniam emphyteuta, libellarius, feudatarius & superficiarius solum habent dominium vtile in re aliena, vereque sunt vsufructuarij, tametsi ab ordinario vsufructuario, de quo disputationibus pręcedentibus dictum est, in multis differant, aliquid hoc loco de his dicendum est, quantum satis sit vt termini intelligantur, quo dilucidius in sequentibus procedamus. Exacta verò disputatio de emphyteusi, tam seculari, quam ecclesiastica, commodius tradetur inferius, dum de hoc contractu inter alios fuerit sermo. 1

Emphyteusis est contractus, quo res aliqua immobilis alicui fruenda traditur sub aliqua pensione, domino proprietatis ea de causa reddenda. Traditur verò interdum in perpetuum, interdum ad aliquot vitas, & interdum ad tempus certum, quod non minus sit, quam decennium. Si enim decenniũ non attingat, non censetur translatum dominium vtile, atque adeo nec est emphyteusis, sed contractus locationis, vt habetur 4. *lib. Lusit. Ordinationum titul. 60.* §. 2. *titulo 64. in princip. & affirmant Syluest. verb. Emphyteusis in principio, & plerique alij.* Contractus hic Lusitanè appellatur à foramento, dicitur etiam 2 3

Emphyteusis quid.

Emphyteuta quis. iam prazo, appellatur quoque fateosi, quando est perpetuum. Is cui res in emphyteusim traditur, emphyteuta dicitur: aliquando etiam appellatur emphyteuticarius. Lusitanè vero nuncupatur foreiro. Is, qui in emphyteusim tradit, quiq; in eo illi iure succedit, appellari consueuit proprietarius (Lusitane dicitur, ô senhorio) resque ipsa dicitur emphyteutica (Lusitanè foreira) respectu talis, vel talis personæ, Ecclesię vel monasterij, cuius est directum dominium.

Quod emphyteuta vsufructuarius sit, ex se est manifestum, colligiturque *ex §. adeo Institutis de locatione*, vbi habetur, emphyteusi prædia fruenda tradi, id, inter alios, affirmat etiam Conrad. *de contractibus quæstio. 12. argumento 2. post secundam conclusionem.* Differt tamen in multis à communi vsufructuario.

4 Communis namque vsufructuarius vendere non potest ius suum, neque illud in alterum transferre. *Emphyteuta à cõmuni fructuario in quibus differat.* Emphyteuta autem & donare & vendere (seruatis tamen aliquibus conditionibus, de quibus suo loco erit sermo) aliisque modis illud ita in alium transferre potest, vt is, in quem transfertur, eiusdem rationis ius habeat. Item morte communis vsufructuarij finitur vsusfructus, vt disputatione præcedente ostensum est: morte verò emphyteutæ non finitur emphyteusis, nisi in vitam illius concessa sit. Præterea vsusfructus communis constitui potest etiam in rebus mobilibus: emphyteusis vero solum in immobilibus.

5 *Feudum quid.* Feudum est concessio rei alicuius immobilis aut quæ pro immobili habeatur quoad dominium vtile, pro fidelitate, seruitioq; personali exhibendo, retenta proprietate. Siue id, quod conceditur sit castrum, ciuitas, oppidum, aut regnum, siue aliquid aliud. *Feudatarius quis.* Is, cui conceditur, dicitur, tum feudatarius, tum etiam vasallus. Is vero, qui concedit appellatur infeudator, dominus, & proprietarius. Vt quidam volunt, feudum dictum est à fidelitate, quam feudatarius domino seruare debet, aut à fidele.

6 *Inuestitura feudi quid.* Porro in feudo interuenit inuestitura: quæ duplex est. Quædam propria, realis & corporalis, nempe, quando dominus eum, cui feudum concedit, inducit in corporalem possessionem eius rei, quam illi in feudum concedit. Eoq; ipso vasallus consequitur ius in re, vtileq; dominium illius. Alia inuestitura est, quæ appellatur abusiua, nempe, quãdo dominus eum, cui feudum concedit, inuestit per traditionem annuli, ensis, pilei, aut alterius rei. Per hanc inuestituram nõ censetur comparata possessio, nec ius in re, vtileque dominium, sed solum censetur facta facultas, vt propria autoritate accipiat possessionem rei in feudum illi concessæ, qua possessione subsecuta comparat ius in re, vtileq; illius dominiũ, & non antea. Ita Iulius Clarus 4. *libr. sent. §. feudum q.* 26. & communis sententia quam refert.

Feudum ad solos descendentes masculos, non verò ad fœminas censetur deuenire, nisi in concessione fuerit aliud expressum.

8 Feudum propriissimum est, quod definiuimus. *Feudi & Emphyteusis discrimẽ.* Differt vero ab emphyteusi præter alia, quod in emphyteusi in recognitionem dominij directi soluitur aliquid reale, vel in pecunia, vel in aliqua alia re: in feudo vero solum in recognitionem dominij directi soluitur personale obsequium, vel in bello, vel quoduis aliud, prout fuerit constitutum. Interdum verò feudum degenerat in aliquibus à propriissimo feudo à nobis definito. Nempe, quia imponitur onus aliquod reale, vt pensio annua auium, equorum, pecuniæ, aut alterius rei: vel quia, cum gratis res in fundum concedi soleat, conceditur accepto pretio: vel quia non solum conceditur dominium vtile, sed etiam directum: vel quia feudatarius liberatur ab obsequio personali, variisque aliis modis. Adhuc tamen censetur feudum, & in iis, quæ retinent feuda, iudicãdum est de illis iuxta iura feudorum. De his & de variis speciebus feudorum, multisque aliis, quæ ad hanc rem spectant, si placet, lege inter alios, Iulium Clarum. §. *citato*, & Aluarum Valascum *de iure emphyteutico part. 1. à quæst.* 38.

Cæterum feudorum, cum in aliis locis frequens 9
sit vsus, in Hispaniis est admodum rarus. In Lusitania autem *libr. 2. Ordinationum titulo* 17. §. 2. de bonis coronæ, aliquibus quasi in feudi modum concessis, sancitum est, ne omnino antiquis feudorum vsibus regulentur.

Libellus, libellariusve contractus, vt Iulius Clarus 4. *libr. sent. §. emphyteusis quæst.* 1. Aluarus Valascus *de iure emphyteutico p. 1. quæst.* 35. & alij, quos referunt affirmant, est contractus, quo emphyteuta aut vasallus pro pensione sibi soluenda cõcedit alteri rem, quam ipse ab alio habet in emphyteusim, aut feudum. 10 *Libellus quid.* Ita colligitur *ex cap. 1. §. si quis vero, de prohibita feudi alienatione per Lotharium.* Quo fit vt libellus non aliud sit, quam emphyteusis, aut feudum alteri emphyteusi aut feudo subalternatum. Lusitanè appellatur, prazo de prazo, aut feudo de feudo. Is ergo, qui à domino directo accipit emphyteusim, aut feudum, dicitur emphyteuta, aut feudatarius: is vero, qui ab emphyteuta, aut feudatario accipit eandem rem pro pensione, appellatur peculiari nomine libellarius. Admonent doctores citati, vocabula iam hodie sæpe confundi, libellumq; appellari emphyteusim, & emphyteusim libellum: idemque est de vocabulis feudum, & libellus. 11 *Libellarius quis.* Illud etiam notandum est, aliter accipi libellum à glossa *in authentica ingressi Cod. de sacrosanctis Ecclesiis*, & aliter ab aliis autoribus. Verum id, quod explicauimus, iuri, doctoribusq; magis consonum est.

Superficiarius is dicitur, qui in alieno solo habet, 12 non quidem solum ipsum, sed superficiem duntaxat, aream ve ad domum construendam, oliuetum *Superficiarius quis.* plantandum, aut quoduis aliud. Potest vero concedi superficies multis modis, vt donatione, gratisve absq; pretio, aut pensione, vel pro pretio. Quod si pretium semel tantum soluatur, superficiesq; concedatur in perpetuum, erit venditio superficiei. Si verò superficies concedatur minus, quam per decennium, erit locatio superficiei, siue pretium soluatur semel siue singulis annis, aut mensibus, vel hebdomadis. Hoc modo in nundinis locari solet superficies soli alicuius ad casulas construendas, vbi tempore nundinarum afferuentur ac vendantur merces, venditoresq; à temporum iniuriis protegantur. Interdum conceditur superficies in perpetuum, aut ad decennium, vel vltra, pro annua pensione: & tunc superficiarius accedit multũ ad emphyteutam: tametsi ab eo in aliquibus differat. Atque de hoc solo superficiario est nobis præcipuè hoc loco dicendum.

Is itaque, cui non superficies sola, sed solum ipsum 13 conditur in perpetuum, aut ad decennium, vel vl- *Superficiarius & emphyteuta in quo differant.* tra ad domum construendã, vineam, vel oliuetum plantandum pro annua pensione, est verus emphyteuta illius soli: comparatq; vtile dominiũ, non solum in superficie, sed ẽt in solo ipso, eaque de causa, si domus, vinea aut oliuetum pereant, cõtractus nihilominus perseuerat, poteritque reædificare domum, & plantare iterum vineam, aut oliuetum. Is verò cui sola superficies pro annua pensione est concessa ad domum ædificandam, vel aliquid aliud cõstruendum, nec est simpliciter emphyteuta, nec comparat dominium vtile soli sed solius superficiei, destructaq; domo aut pereunte vinea, vel oliueto, continuo finitur contractus, regrediturq; solum pleno iure ad proprietarium. Est namq; regula generalis, quod quando sola superficies cõcessa est ad aliquid in ea construẽdum, siue superficies vendita fuerit, siue tradita pro annua pensione aut quouis alio modo, eo ipso q̃d id, ad q̃ tradita est destruitur, cẽsetur perire superficies, finiturq; pinde cõtractus, nec superficiarius põt amplius aliud simile in eodẽ solo

solo coustruere, nisi alius celebretur contractus. Ita Bart. *l. 2. ff. de superfic.* & multi alij, quos refert & sequitur Alu. Valasc. *de iure emphyt. q. 33. num. 4.* & colligitur apertè *ex l. quoties in fin. ff. de vsufructu. & ex l. inter quos. §. damni. ff. de damn. inf.* Superficiarius in perpetuum, aut ad decennium, vel longius tempus pro annua aut menstrua pensione, ferè in reliquis aliis æquiparatur emphyteutæ soli, vt affirmant Bart. *l. 1. §. penult. ff. de superficiebus.* Antonius Gomez. *ad legem 70. Tauri. num. 31.* Syluester *verbo Emphyteusis quæst. 15. ad finem*, & alij. Vnde si vendere velit ius suum, tenetur admonere dominum directum, teneturque ad alia, quæ, dum de emphyteusi erit sermo, subiiciemus.

Lege 2. ff. de superficiebus, habentur hæc verba. *Superficiarias ædes appellamus, quæ in conducto solo positæ sunt,*
14 *quarum proprietas & ciuili, & naturali* (id est, gentium) *iure eius est, cuius est solum.* Quicquid verò aliqui dicant, non dubito, quin dominus soli comparet dominium directum, tum ędificiorum, tum etiam arborum, quæ solo suo adhærent, esto expensis superficiarij solo sint affixæ, & vnum quid cum eo effectæ: id quod satis apertè docent verba eius legis, consentiuntque Bartol. *ibidem*, & alij, patebitque amplius ex aliis iuribus, quæ in progressu huius operis citabimus. Quare, si finito contractu aliquid eorum solo affixum remanserit, pertinebit vtique ad proprietarium, nec fas erit antiquo superficiario illud extrahere proprietario inuito: sicut nec emphyteutæ idem fas esset: sed id pertinet ad melioramenta in re aliena apposita, quorum æstimationem tenetur soluere proprietarius. Si vero superficiarius casulam mobilem affixisset in alieno solo, illam quidem, quoniam moraliter non reputatur, vnum quid cum solo, auferre posset.

Illud admonuerim *l. citata*, nomine conducti soli, non intelligi propriè conductum: sed concessionem superficiei in perpetuum pro annua pensione, appellari conductionem soli, eo loquendi modo, quo antiqua iura emphyteuticum contractum, lo-
15 cationem appellant, vt suo loco dicemus. Illud addiderim, domum, vineam, aut oliuetum constructum in superficie alieni soli ad id empta, aut donata transire similiter in dominium directum eius, cuius est solum. Nec enim id, quod lex illa secunda citata statuit, ex eo vim habet, quod solum esset conductum ad domos in illo ædificandas, sed ex eo quod, quicquid alieno solo adhæret cedit, quoad dominium, domino soli, vt alibi inferius explicandum est.

SVMMARIVM.

1 *Seruitus qua significatione hoc loco sumatur.*
2 *Seruitutis definitio, eiusque explicatio.*
3 *Seruitus in re Domini confunditur, si prædium seruiens vel dominus adeptus sit nec in venditione reuiuiscit, nisi exprimatur.*
4 *Ante traditionem vel quasi traditionem seruitutis non oritur ius in re.*
5 *Res quantum est ex se liberas esse à seruitutibus.*
6 *Ius in re & seruitus multum à iure positiuo pendent.*
7 *Seruitus personalis & realis.*
8 *Seruitus personalis regulariter exspirat cum persona, non autem realis: fallit in seruitute personas. numero 9.*
10 *Seruitutum personalium subdiuisio.*
11 *Seruitus realis diuiditur in vrbanam & rusticam, earumque definitio.*
12 *Vrbanæ seruitutes affirmatiuæ quæ.*
13 *Negatiuæ quæ.*
14 *Rustica seruitus quæ dicatur.*
15 *Species aliquot enumerantur.*
16 *Pro vsu & qualitate prædij seruitutes vrbanas rusticas fieri posse, & è conuerso.*
17 *Seruitus continua quæ.*
18 *Quasi continua.*
19 *Discontinua.*
20 *Seruitutes variis modis constituuntur.*
21 *Variè finiuntur.*

QVID ET QVOTVPLEX SIT seruitus.

DISPVTATIO XI.

QVoniam vsufructui, vsui, & habitationi respondet seruitus ex parte rerum alienarum, in quibus quis vsumfructum, vsum, aut habitationem habet, seruitutesque vniuersim quasi ablationes quædam sunt partis integri ac pleni dominij, aliquid etiam de seruitutibus hoc loco, vbi de dominio in genere agimus, dicendum est. Quod etiam inseruiet, vt cognitis terminis, dilucidius in sequētibus progrediamur. 1

Porrò seruitus hoc loco non in ea significatione sumitur, qua abstractum est serui, qui relatiuè dicitur ad dominum: sed in ea, qua res aliena alteri seruire, subiicive dicitur, vt in ea aliquid in commodum eius, cui seruire dicitur, fiat, aut non fiat. Quo pacto res proprietarij seruire dicitur vsufructuario, vt ex ea fructus percipiat. Itemque ea domus, quæ seruitutem habet, ne amplius attollatur, ne lucem prospectumve domus vicinæ impediat, seruire dicitur domui, in cuius vtilitatem attolli nequit. Atque de eiusmodi seruitutibus loquuntur iura. *Institut. Cod. & ff. de seruitutib.* Quia ergo seruitutes, de quibus nunc loquimur, solum sunt in rebus alienis comparatione eorum, quibus seruiunt, quorumve sunt seruitutes efficitur, vt ea seruitus, à qua quis seruus relativè ed dominum suum dicitur, non sit de numero earum, de quibus modo loquimur, id quod colligitur apertè *ex l. in re communi. ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum. & ex l. vti frui. ff. si vsusfructus petatur.* quibus in iuribus habetur, nemini rem suam seruire, sed alienam. Idemque affirmat Panorm. *c. in Ecclesia, de causa possessionis & proprietatis num. 48.* traduntque reliqui vtriusque iuris interpretes: tametsi eorum aliqui interdum appellent eam seruitutem merè personalem: eò quod sit personæ serui ad personam domini.

Ea ergo seruitute prætermissa, quanquam iuris interpretes seruitutem, de qua loquimur, non definiāt in genere, sed solum eam diuidant in sua membra, quorundamque membrorum definitiones aliquas parum aptas tradere conentur, fortè tamen seruitutem in genere possumus in hunc modum definire. Est habitudo, passiuave obligatio, in re aliena, respondens iuri in eadem re ad aliquid circa illam faciendum, aut impediendum salua illius substantia. Porrò ab huiusmodi habitudine, passiuave obligatione, formaliter dicitur res aliena, quasi habitualiter seruire rei, comparatione cuius habet eam obligationem: seruitusque quasi habitualis, de qua loquimur, non est aliud, quam habitudo, obligatio ve illa. 2 *Seruitutis definitio.*

In ea definitione pro genere ponitur: habitudo, seu obligatio: per quam definitionis partem reiiciuntur à ratione seruitutis ea omnia, quæ passiuę obligationes non sunt. Per partem illam, in re aliena, reiiciūtur obligationes in re propria, atque adeo reiicitur seruitus, à qua mancipiū dicitur seruus domini sui. Vsq; adeò aūt ad rationem seruitutis exigitur, obligationē esse in re aliena, vt si quis emat, & acquirat prædium aliquod, quod comparatione alterius rei suæ habebat seruitutem aliq̄, continuo in prędio illo definat esse ea seruitus. Ita habetur expresse. *l. 1. ff.* quem-

quemadm. seruit. amitt. & l. si quis. ff. de seru. vrban. præd. Additurque in hoc posteriori iure, si is, qui emit prædium, quod comparatione rei suæ seruitutem habebat, rursus illud vendat, nisi exprimat se illud vendere cum seruitute, quam antea habebat, censetur illud vendere liberum ab ea seruitute: eo quod ea seruitus eo ipso desierit, quod ipse comparauit dominium talis prædij. Idem habetur *l. 27. tit. 31. par. 3. legum Castellæ.* Per partem illam, *respondens iuri in eadem re* reiicitur obligatio omnis, quæ nondum est respondens iuri constituto iam in re ipsa, quæ deuincta sit & obligata. Vnde quia, *vt disputatione 2.* ostendimus, ius in re regulariter nō habetur ante traditionem, esto quis emat vsumfructum, aut aliquā aliam seruitutem in re aliena, si tamen nondum sit ei facta traditio: aut quasi traditio illius, nondum est seruitus illa, quam emit: eo quod quemadmodum ille nondum habet ius in re, sed ad rem, ita nōdum est obligatio in re illa, quæ respondeat iuri in re. Quo fit, vt tunc solum sit obligatio personalis ex parte eius, qui seruitutem illam vendidit, ad eam constituendam, traditionem, aut quasi traditionem ipsius efficiendo: & tamen seruitus nondum sit. Per particulam illam, *ad aliquid circa illam efficiendum.* reiicitur obligatio omnis in re aliena, quæ non est ad aliquid in ea efficiendum, sed vt aliquid ex ea soluatur vt obligatio, quæ oritur ex censuali contractu super bono immobili collocato, vt quotannis tantum vel tantum soluatur: esto. n. sit facta traditio, comparatumq́ ius in re, obligatio tamen illa nō est seruitus: quia non est, vt is, cui res illa ita est obligata, aliquid in ea efficiat, sed vt ex ea soluatur ei pensio. Additur in definitione, *aut ad aliquid impediendum*: quoniam non omnis seruitus est, vt aliquid in re aliena fiat, sed quædam sunt, ne aliquid fiat, vt ex parte dictum est, patebitq; amplius ex sequentib. Denique per partem illam, salua rei substantia, reiiciuntur pignus, & hypotheca. Licet. n. obligationes pignoris, & hypothecæ sint in re aliena, iurique in eadem re respondeant, solum tamen sunt, vt res distrahi ac vendi possit, vt debitum soluatur, quando aliunde non fuerit vnde soluatur, ac proinde nec propriè est obligatio vt aliquid fiat aut impediatur in re aliena, neque est vt fiat salua illius substantia, atque adeo seruitus non est.

Seruitus ius reale.

4

5 Duo quædam hoc loco admonuerim. Primum est. Res, quantum est ex se, liberas esse à seruitutibus, & ideo seruitutem esse obligationem superueniētem supra id, quod res alias ex se habebat. Quousque autem in prædiis, tam vrbanis, quàm rusticis, hoc vel illud ex natura rei, aut ex dispositione iuris positiui, vel communis, vel huius Regni, aut Regni Castellæ liceat aut non liceat, vide. *ff. de operis noui nuntiatione de damno infecto, de aqua pluuia. arcenda, ne quid in loco sacro fiat, de locis & itineribus publicis, ne quid in loco publico vel itinere fiat, & duobus titulis sequentibus de fluminibus & tribus titulis sequentibus. Cod. de ædificiis priuatis, & duobus titulis sequentibus, tertia parte legum Castellæ titulo vltimo, & lib. 1. Ordinationum huius Lusitaniæ Regni titulo 49. à §. 24.*

6 Secundum est, ius aliquod esse, aut non esse ius in re, atque adeo resultare, aut non resultare ex illo seruitutem, pendere multum ex dispositione iuris positiui. Vnde ex sola dispositione iuris positiui est, quòd vsus, vsusfructus & habitatio sint iura in re, atq; adeò obligationes, quæ illis in rebus alienis respondent, sint seruitutes sicut etiam ex sola iuris dispositione prouenit, vt ius, quod is, qui domum minus, quàm ad decennium, conduxit, ex eo contractu habet, non sit ius in re, ac proinde quòd in domo nō resultet seruitus, esto sit facta traditio domus ad habitandum, isque, qui illam conduxit, eam habitet. Hinc intelliges seruitutes esse de iure positiuo, & licet seruitus indistinctè, præsertim si tam ample vocabulum vsurpetur, vt eam etiam comprehendat, à qua mancipium, seruus domini sui dicitur, sit de iure gentium, *vt institut. de vsu & habita. §. vltimo innuitur*, sanæ multæ in specie solum sunt de iure ciuili. Quare Bartol. *ad l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. num. 21.* non tantopere *ex §. illo. instit. citato* debuit commoueri, vt cum prius asseruerit seruitutes videri de iure ciuili, tandem in eam partem inclinauerit, quæ esse de iure gentium affirmat.

Ius in re, & seruitus multum à iure positiuo pendent.

Iam vero seruitus, vt habetur *l. 1. ff. de iure seruitutis,* 7 diuiditur primo, in personalem & realem. Quæ distinctio non sumitur ex parte obligationis, quasi vna sit realis respondens iuri in re, atq; adeo in quēcunque res, quæ seruit, pertranseat, transeat cum illo onere & obligatione, interim dum ex alio capite seruitus non est finita, sed distinctio sumitur ex parte eius, cui immediate debetur seruitus. Si namque seruitus immediatè debeatur personę, vt cernitur in vsufructu, vsu & habitatione, appellatur seruitus personalis. Si vero debeatur immediatè rei, quæ non est in persona, vt alteri prædio, & ratione prædij cuicunque personæ, ad quam prædium pro tempore spectauerit, appellatur seruitus realis, vt constat apertè ex l. prima citata.

Seruitus alia personalis, alia realis.

Personalis qua.

Realis qua.

Hinc est, quod seruitus personalis regulariter expiret cum persona, cui debetur, si iam antea ex alio capite non expirauit, vt de vsufructu, vsu & habitatione ostendimus *disputatione 5. & 9.* Realis vero seruitus non expiret cum domino prædij, cui seruitus debetur, sed debita sit omnibus, ad quos prædium illud transierit. Dixi, seruitutem personalem regulariter expirare cum persona, cui debetur: quoniam quemadmodum emphyteuta, feudatarius, libellarius & superficiarius, veri sunt vsufructuarij, in multis tamen differentes à communi vsufructuario, vt disputatione 10. ostendimus sic quoque obligatio realis quæ in re aliena iuri eorum respondet, vera est seruitus ab ea communi seruitute, quæ vsufructui respondet, differens in multis: ea autem seruitus morte illorum non finitur, quin potius transit ad hæredes, quousque contractus omnino finiatur. 8

9

Seruitutem personalem subdiuidunt aliqui, in seruitutem merè personalem, qualis est illa, quæ residet in persona aliqua comparatione alterius personæ, & mixtam, qualis ea est, quæ residet in re, quæ non est persona, comparatione personæ. Prioris membri tradunt exemplum in seruitute, à qua mācipium seruus dicitur domini sui. Eaq; ratione cum Bart. *in Rubric. C. de vsufructu*, connumerant quatuor species seruitutis personalis: tres quæ respondent vsuifructui, vsui, & habitationi: & quartam hanc, quam paulo ante ostendimus non esse de numero seruitutum, de quibus hoc loco sermo est: quare solum sunt tres aliæ species seruitutis personalis. Possumus nihilominus tradere exemplum cum Fabro & Iasone, quos refert & sequitur Anton. Gom. *2. tom. variar. resolut. cap. 15. n. 1.* in ea seruitute, quę in mancipio resultat comparatione eius, qui illius habet vsumfructum, aut vsum: est enim personę comparatione personæ: eæ verò, quæ sunt in rebus, quæ non sunt personę, comparatione eorum, qui illarum habent vsumfructum, vsum, aut habitationem, appellari poterunt personales seruitutes mixtæ. 10

Personalis quotuplex

Realis, alia vrbana, alia rustica.

Vrbana quæ.

Realis seruitus diuiditur, in vrbanam, & rusticam. 11 Vrbana seruitus est, quæ vrbano prædio debetur, siue à rustico siue ab vrbano prædio debeatur. Vrbanum prædium dicitur ædificium omne habitandi gratia confectum, siue in vrbe, siue in villa, aut alibi constructum sit, horti etiam gratia domorum ac recreationis confecti domibusque coniuncti, inter vrbana prædia computantur, vt vtrumque patet. *l. vrbana prædia. ff. de verb. sign.*

Vrbana seruitus subdiuiditur, in affirmatiuam, 12 & negatiuam. Affirmatiuæ sunt, quæ sequūtur. Stillicidium admittendi, alienæ videlicet domus supra domum

Vrbana quot &

qua affirmatiuæ. domum aut aream propriam. Idem dic de flumine seu canali alienæ domus. Itineris, seu aditus per alienum prædium in domum propriam. Oneris ferendi, alienæ scilicet domus supra proprium parietem, aut columnam. Tignum mittendi, id est, seruitus quę resultat ex iure mittendi tignum aut trabem propriæ domus in domum, aut parietem alienum. Protēdendi, id est, seruitus quæ resultat ex iure protendendi domum propriam per domum aut solum alienum. Proiiciendi, hoc est, seruitus resultans ex iure immittendi aquam fimum, &c. in solum aut locum alienum. Prospectus, seu luminum est seruitus præstandæ lucis per fenestram, aut foramen domus, aut parietis alieni, quæ in domum propriam deriuetur, siue cœlum videatur, siue non. Ita habetur, *l. luminum, & l. lumen. ff. de seruitutib. vrbanorum prædiorum.* Altius tollendi, est seruitus, qua quis tenetur domum aut parietem eleuare, eleuatumq; conseruare propter vtilitatem alteri, domui inde prouenientem, ne videlicet videantur, quæ in ea fiunt, ex eminentiori aliquo loco, aut vt ventus, vel aliquid simile arceatur, aut ob quamuis aliam vtilitatem.

13 *Negatiuæ quæ.* Negatiuæ vrbanæ seruitutes in negatione sunt positiuæ. Sunt verò, quæ sequuntur. Altiùs non tollendi, ædificium videlicet aut parietem inuito domino alterius ædificij. In hac autem seruitute non continetur, quod in eodem loco non plantentur arbores, esto in altitudinem quamcunque se attollant, vt habetur *l. quod autem, & l. ædificia ff. de seruitutibus vrbanorum prædiorum.* Item seruitus ne luminibus officiatur, ædificando nempe aliquid, aut plantando arbores, quibus vel aspectus cœli impediatur, vel lumen, aut radius solis conueniens ac vtilis alicui domui, aut solario. Ita habetur *l. inter seruitutes, & duabus sequentibus ff. de seruitut. vrbanorum prædiorum.* Item seruitus ne prospectus officiatur, quæ in eo est posita, ne quid ædificetur, aut fiat, quod gratiorem prospectum ex aliena domo, aut vrbano prędio impediat, vt constat *ex l. inter seruitutes citata.* Item seruitus, stillicidium aut flumen seu canalem propriæ domus non auertendi propter aliquam vtilitatem alterius domus, aut vrbani prædij.

14 *Rustica seruitus quæ.* Rustica seruitus dicitur, quæ rustico prædio debetur. Dicuntur vero prædia rustica omnia, quę vrbana non sunt. Inter rustica computantur stabula, quæ ab ædificiis gratia habitandi constructis seiuncta sunt, vt habetur *leg. eo iure. §. 2. ff. in quib. caus. pig. vel hypotheca.*

15 *Rusticæ quot.* Rusticæ seruitutes sunt quæ sequuntur. Iter, id est, seruitus, quæ consequitur ius transitus hominis per vnum prędium in aliud rusticum. Item actus, id est, seruitus, quæ consequitur ius, non solum transitus hominis, sed & agendi iumentum vel vehiculum. Item via, id est, seruitus quæ consequitur, non solum prędicta iura, sed etiam ius ferendi trabes & lapides per prædium alienum: quo fit, vt secunda seruitus includat primam, & tertia includat secundam & primam. Hæc omnia constant *Institut. de seruitutibus, & l. 1. & 2. & l. qui sella ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum.* Item aquæductus, id est, seruitus quæ consequitur ius ducendi aquam per prædium alienum. Item seruitus, quæ consequitur ius pascendi pecora vnius prędij in alio prædio. Item ea, quæ dicitur pecorum appulsus, & est, quæ consequitur ius appellendi ad aquam pecora vnius prædij per prædium alienum. Item aquæ haustus, id est, quæ consequitur ius hauriendi aquam de fonte aut puteo alieno. Item seruitus coquendi calcem in prædio alieno. Item seruitus arenam fodiendi in prædio alieno. Hæc constant *Instit. de seruitutibus, & ff. de seruit. rustic. prædiorum.*

16 Commemorauimus seruitutes omnes, quæ à iurisperitis commemorari solent, quarumq; fit mentio in iure. Illud admonuerim, inter vrbanas seruitutes annumeratas esse, quæ frequentius solent esse vrbanæ: & inter rusticas, quæ solent esse rusticæ. Id verò non tollit, quin pro qualitate prædij, cui prædium aliud seruit, quædam ex computatis cum vrbanis, aliquando possint esse rusticæ, & quædam ex computatis cum rusticis; esse possint vrbanæ. Vt seruitus non attollendi domum, ne impediatur vētus in area ad purganda grana deputata, erit seruitus rustica. Et seruitus hauriendi aquam ex puteo alieno ad domesticam tantum necessitatem, erit seruitus vrbana. Nec absurdum vllum reputo plures esse seruitutes, quam quæ numeratæ sunt.

Rursus seruitus in commune diuiditur, in continuam, quasi continuam, & discontinuam. Quæ diuisio inseruit multum ad doctrinā de præscriptione, vt suo loco videbimus. Seruitus continua est, cuius actus seu vsus, quantum est ex se perpetuo & continue durat: vt seruitus aquæductus, tigni suscipiendi, oneris ferendi, & similes. Seruitus quasi continua est, cuius actus, quia à naturalibus causis pendet non semper est attamen potentia & in præparatione, si scilicet naturales causæ concurrerent, semper est: vt stillicidium admittendi, aut auertendi. Discontinua est, cuius vsus non semper est, vt sunt illæ, quarum vsus in hominum actione est positus, ab eaque pendet: vt iter, actus, via, aquæhaustus, fossio arenæ, & similes. 17 *Seruitus diuiditur in continuam, quasi continuam & discontinuam. Continua quæ. Quasi continua quæ. Discontinua quæ.*

Seruitutes variis modis constituuntur. Primò, lege, vt ex illa est manifestum, quę vsufructui legali, de quo *disputatione 8.* dictum est, respondet. De earum numero est, quæ *l. vltim. §. vltimo Cod. de seruitutibus* sancitur, nempe, vt iuxta aream, in qua grana purgantur, nemini liceat domum aut quippiam aliud ita attollere, vt ventus impediatur, areaque ad id muneris inutilis reddatur. De earundem numero etiam est ea, quæ in Ordinationibus huius Regni *titulo citato* statuitur. Videlicet, vt nemini liceat aperire fenestram è regione fenestræ vicini sui, vnde videri possint, quæ in aliena domo fieri possint: eo namque ipso, quod vnus habet fenestram in domo sua, est seruitus legalis in hoc regno in pariete domus vicini, quæ est è regione, vt aperiri non possit fenestra è regione. Similes sunt aliæ, tam de iure communi, quam de iure particulari diuersorum Regnorum. Quamuis, vt verum fatear, excepta seruitute quæ respondet vsufructui legali, cæteræ, quę inter legales numeratæ sunt, non videantur proprie seruitutes: eò quod non respondeant iuri in re, quod quis in re aliena habeat, sed solum fit ius quoddam ad prohibendum aliqua ex iuris dispositione. Quia tamen seruitutibus sunt affinia. *Cod. de seruitutib. l. vlt.* mentio fit de prohibitione illa, ne iuxta areas, in quibus grana purgantur, aliquid erigatur, quod ventum impediat. Deinde constituuntur seruitutes vltimis voluntatibus. In iis enim, de quibus potest quis libere testari, constituere poterit ex testamento, quas seruitutes voluerit. Item constituuntur, donatione, pactionibus, & præscriptione. Vt habetur *Institut. de seruit. §. vltimo.* *Seruitutes variè constituuntur.*

Finiuntur seruitutes, finito tempore pro quo lege, pacto, donatione, aut vltima voluntate fuerant constitutæ. Item remissione seruitutis. Item si quis comparet dominium prædij, quod sibi tantum, aut alteri suo prædio seruiebat, vt supra dictum est, & etiam præscriptione, de qua re suo loco dicendum est. *Variè finiuntur.*

SVMMARIVM.

1 *Possessio bifariam sumitur.*
2 *Possessio vnde dicta.*
3 *Possessionis definitio.*
4 *Definitionis sensus & explicatio.*
5 *Possessio & Tentio differunt.*
6 *Possessio naturalis & ciuilis quid.*
7 *Ad comparandam possessionem ciuilem, necesse est, vt simul*

vt simul concurrat naturalis, ea tamen comparata sine naturali perseuerat: Fallit num. 8.

9 *Eo tempore quo quis possidet solum naturaliter, & alius solum ciuiliter, is simpliciter possidere censendus est, qui ciuiliter possidet.*

10 *Ad possessionem naturalem necesse semper esse, habere adiunctum animum possidendi.*

11 *Possessio ciuilis & naturalis sint duæ possessiones.*

12 *Possidemus per alium.*

13 *Vt per aliam possessionem comparemus necesse est, vt in eo sit animus eam nobis comparandi, licet non obsit, etsi id ignoremus.*

14 *Qui eius conditionis est, vt quod acquirit nobis non sibi acquirat, etsi animum sibi acquirendi habeat, nobis tamen acquiret.*

15 *Possidemus per nos ipsos ciuiliter, & per alium naturaliter.*

16 *Vsufructuarius, Emphyteuta, Feudatarius, an dicantur possidere.*

17 *Possessiones omnes, tam ciuiles quam naturales, comparari aliquo actu apprehensionis vero vel ficto.*

18 *Possessio ciuilissima, quæ iure quorundam regnorum absq; actu vero vel ficto comparatur.*

19 *Explicatur particula dictæ definitionis: Iurisq; adminiculo. Item quomodo latro & fur verè possidere dicantur, non autem laicus locum sacrum, &c.*

QVID, QVOTVPLEX SIT Possessio.

DISPVTATIO XII.

CONsequenter dicendum est de possessione: tum quòd sit quasi vltima perfectio, complementũque perfecti dominij: tum etiam quod illius cognitio ad præscriptionis negotium, & ad pleraq; alia intelligenda, valde necessaria sit.

Possessio igitur duobus modis sumitur. Vno, pro obiecto, seu re possessa: quo pacto prædia quæ possidemus, & quorum sumus domini, aliquando iure ciuili & canonico possessiones appellantur, vt constat *ex l. interdum. ff. de verborum significat.* Altero, formaliter, pro forma videlicet, seu re, à qua aliquis formaliter dicitur possessor, & res aliqua dicitur possessa. Atque de possessione hoc secundo modo est nobis hoc loco sermo.

2 *Possessio vnde dicta.* Vt Paulus Iurisconsultus. *l. 1. in princip. ff. de acquirenda possessione ait. Possessio dicta est à pedib. quasi* (vt ex Labeone refert) *pedum positio*: eo quod potissimus actus, quo possessio rerum immobilium, quæ præcipuæ sunt, comparatur, sit pedum in eis positio, vt colligitur *ex l. 3. in principio. ff. eodem titulo.* Esto præcipuus actus, quo possessio rerum mobilium acquiri consueuit, sit apprehensio earum manu, vt colligitur *ex l. 1. §. 1. ff. eodem titulo.* A nomine ergo instrumenti, quo possessio rerum immobilium, quæ inter ea, quæ possidemus maioris sunt pretij, comparari consueuit, desumptum est nomen possessionis in genere. Alij, quos Couar. *in rubric. de testament. p. 1. num. 2.* refert, voluerunt dici à sedium positione. Conradus *de Contractibus, quæst. 4. conclus. 3.* Syluest. *verbo possessio*, & quidam alij affirmant, dici à pedum sessione.

Cæterum iurisperiti difficillimum semper iudicarunt definire, quid sit possessio, adeo vt Glossa. *leg. stipulatio. §. hac quoque. ff. de verborum oblig.* proruperit in hæc verba. *Possessionem peritissimi ausi non sunt definire.* Rationem huius rei eam esse arbitror, quòd ex statutis, hominumque beneplacito pendeat, quis possidere, aut non possidere sit censendus, eaque ratione possessio, tanquam quippiam inconstans, minimeque certam ac inuariatam habens naturam, difficile possit diffiniri: quare mirandum non est, si nulla ex definitionibus hactenus excogitatis, plenè satisfaciat.

Prætermissis verò aliis definitionibus, duæ sunt quæ plus probabilitatis habere videntur, magisque conducunt ad naturam possessionis intelligendam. Vna, quam expendemus disputatione vltima ex iis quas de possessione conficiemus. Altera, quam examinabimus hoc loco, & quam in sensu causali tradunt. *Hostiensis in summa & Azo. Codic. de acquiren. possessione, amplectunturque Conr. loco citato. & Sylu. verbo dominium numero 3. & verb. possessio.* Videlicet, Possessio est rei corporalis detentio, corporis & animi, iurisque adminiculo. Eandem definitionem paulo explicatius possumus ferè *cum Couar. ad regul. possessor. p. 2. in initio. num. 1.* conficere in hunc modum. *Est apprehensio rei corporalis, vera vel ficta, corpore & animo, iurisque adminiculo.* Porrò hæc definitio non tam explicat, quid possessio in se sit, quam modum quo comparetur, eaque quæ ad illius acquisitionem necessaria sint: quare sensus definitionis est. Est apprehensio rei corporalis vera vel ficta, id est, est quippiam resultans ex apprehensione vera vel ficta rei corporalis. Tunc autem res corporea dicitur verè apprehendi, quando accipitur manibus, si sit res corporea, aut pedibus intratur, si sit immobilis: hi namque sunt naturales, præcipuique actus, quibus possessio comparatur, vt paulo antea explicatum est. Tunc verò dicitur fictè apprehendi, quando interuenit aliquis alius actus, qui ex iuris dispositione, etiam sufficiens sit ad possessionem comparandam: eo enim actu, iuris fictione censetur res apprehensa. Qui autem sint hi actus exponemus disputatione sequenti. 3 *Possessionis definitio.*

In definitionibus Hostiensis & Azonis nomine detentionis, intelligitur omnis apprehensio vera vel ficta, quæ ex dispositione iuris sufficiens sit ad possessionem comparandam.

Dicitur in definitione, rei corporalis: quoniam rerum incorporearum, vt iurium, & seruitutum, non est propriè possessio, sed quasi possessio, iuxta ea quæ *disputat. 2. & 3.* dicta sunt: eò quòd non per se, sed per aliquid reale & corporeum apprehendantur. Vnde *Instit. de interdictis in principio, & cap. cum Ecclesia, de causa possessio. & proprietatis, iunctis glossis vtrobiq; in verbo, quasi possessionem*, solum dicitur esse quasi possessio iurium ac rerum incorporearum. Frequenter tamen harum etiam rerum dicitur esse possessio, vt beneficij, commendæ, vsusfructus, & cæt. Quare si ad harum etiam rerum possessionem accommodare voluerimus definitionem traditam, expungenda ab ea erit particula illa, corporalis, vt Couar. *ad regul. possessor. loco citato* eam expungit, dicendumque erit, est apprehensio alicuius rei vera vel ficta, &c. 4

Additur in definitione, corpore & animo: quoniam vt habetur *l. 3. in princip. & §. in amittenda, & l. quemadmodum. ff. de acquirenda possess.* vtrumque requiritur, vt possessio resultet, apprehensio videlicet corporalis, & animus ea apprehensione possidendi hoc est, habendi talem rem vt suam. Non sufficit verò ad id solus animus, quia naturalis actus, quo, & ante rerum diuisionem comparãda foret possessio, & post earum diuisionem comparatur vna cum dominio earum rerum, quæ antea nullius erant, est earum apprehensio corporalis: eo enim actu comparatur dominium, & possessio ferarum, piscium, fluuiorum & maris, gemmarum, & thesaurorum, quæ antea nullius erant, Vt habetur. *leg. 1. §. 1. ff. de acquirend. poss. & institut. de rerum diuisione. §. feræ. & sequentib.* Neque enim sufficit animus habendi. Vt meam eam feram, quã video, Vt dicat habere dominium, aut possessionem illius: si enim alius priùs corpore eam apprehendat, ille est, qui dominium, & possessionem illius assequitur. Idem cernitur in thesauro, & in quacunque alia re, quæ domino caret, nec

lege

lege est alicui concessa. Quia ergo hic actus naturalis est ad possessionem comparandam, is sane iure ciuili, vel aliquid aliud, quod locum illius subiret, constituendus fuit ad possessionem acquirendam. Non sufficit etiam sola corporalis apprehensio, vt possessio resultet, nisi adsit etiam animus ea apprehensione possidendi, habendi ve rem apprehensam vt suam: quoniam cum apprehensio multis aliis de causis fieri possit, sæpeque re ipsa fiat, necesse fuit, vt per animum ea possidendi determinaretur & contraheretur ad integram & perfectam causam, vnde possessio resultaret.

Possessio & tentio differunt.

5 Apprehensio ergo & insistentia in re corporea, si aliquo alio animo fiat, quam habendi eam vt suam, non efficit possessionem, sed tentionem, quæ pro varietate animi, quo res apprehenditur & tenetur, & tituli aut contractus præcedentis, sortitur varias naturas & appellationes. Vt colonus dicitur tenere rem conductam, commodatarius rem commodatam depositarius rem in depositum, & qui aliquid accipit in pignus, dicitur tenere rem in pignus. & ita de cæteris: nullus tamen horum dicitur eas res possidere, sed legitimus earum possessor est is, qui illas, vt suas, ita tenendas eis tradidit, tametsi per eos possidere eas dicatur naturaliter, vt statim explicabim⁹.

Possessio naturalis, & ciuilis quid.

6 Quamdiu aliquis corpore simul & animo possidet, dicitur in iure possidere naturaliter & ciuiliter. Naturaliter quidem, quatenus actu corporeo, quo possessio acquiritur, insistit in re. Ciuiliter vero, quatenus animo actuali, aut quasi habituali, etiam dormiens & nihil de possessione cogitans, insistit in

Ciuilis cõparata perseuerat sine naturali, & est potissima possessio.

7 possessione rei. Et licet, ad comparandã possessionẽ ciuilem, necesse sit simul concurrat naturalis possessio: perseuerare tamen potest sola ciuilis possessio sine naturali. Vt quando quis discedens corpore à re, quam possidet, animo in eam insistit, quousque vel propria voluntate, à possessione desistat, nolens amplius rem possidere, vel iuxta iuris dispositionem, deiectus à possessione, eamq; amisisse censeatur. Huiusmodi vero ciuilis possessio, quæ in dormiente, absente, & nihil de re, quam possidet, cogitante perseuerat, est de qua potissimum ratio habetur in iure, & quæ præscriptionem inducit. Imo est à qua dicitur simpliciter quis possidere. Vt enim habetur *l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirend. possess.* & aliis iuribus, si is, qui rem aliquam immobilem possidebat, ab ea discedat, vt quia ad nundinas proficiscebatur, interimque alius animo possidendi eã occupet, sane is, qui ita discessit, amisit discessu suo possessionem naturalem, quam alius per ingressum in eam vacuam animo illam possidendi

8 comparauit: possessio tamen ciuilis remanet apud eum, qui discessit, quousque reuertens in possessionem naturalem non admittatur, vel suspicans se nõ admittendum, nec præualiturum aduersus eum, qui naturaliter eam possidet ab illa aggredienda & occupanda desistit: eo enim ipso, quod, vel aggrediens possessionem naturalem, in eam non admittatur, vel ab ea aggredienda, putans se nec admittendum, nec præualiturum, desistat, censetur deiectus à possessione ciuili, isq; qui antea solum possidebat naturaliter, incipit possidere etiam ciuiliter,

9 tametsi iniuste & vi, *vt §. citato habetur.* In illo ergo medio tempore, quo vnus possidebat solum naturaliter, & alius possidebat solum ciuiliter, is simpliciter censendus erat possidere, qui ciuiliter possidebat: is vero, qui naturaliter tantum possidebat: non erat dicendus possidere simpliciter, sed cum hoc addito diminuente, naturaliter, præsertim cum possi-

10 deret iniuste. Obserua tamen, ad possessionem naturalem necessarium semper esse, habere adiunctũ animum possidendi, habendi ve rem vt suam, siue iuste siue iniuste, & siue is animus possessionem efficiat ciuilem, siue non. Quare si quis, in absentia alterius, occupasset rem vacuam possessore naturali, non quidem animo illam possidendi, sed eam habitandi aut ea vtendi, non diceretur possidere illam naturaliter, sed solum tenere rem illam aliquo alio fine.

Disputant iurisperiti, an possessio ciuilis & naturalis sint duæ possessiones, an potius vna tantum. 11
Couar. *ad regulam possess. p. 2. in initio num. 4. & 5.* propendet in eam partem, vt credat esse vnam, qualitate duntaxat differentem. Antonius vero Gom. *ad l. 45. Tauri à numero 39.* cum communiori iurisperitorum sententia contendit, esse duas, subiecto ab inuicem separabiles, vt ex proxime dictis est manifestum. Atque hæc sententia magis placet: modo addatur efficere vnam totam ex vtraque conflatam, quando in vno eodemque subiecto coniunguntur, ita videlicet, vt qui naturaliter, & ciuiliter possidet, non dicatur habere duas possessiones, sed vnam totam ac perfectam: tametsi dupliciter possidere dicatur, ciuiliter scilicet, & naturaliter.

Possessio naturalis & ciuilis duæ integrantes vnam.

Sunt vero nonnulla animaduertenda hoc loco. 12
Primum est, interdum dici aliquẽ possidere aliquid per seipsum, interdum vero per aliũ, qui ipsius nomine possidet, siue is sit procurator, siue seruus, siue filius, aut quicunque alius. Vt enim habetur. *l. generaliter. ff. de acquirenda possessione*, per eum generaliter possidemus, qui nostro nomine possidet. Quando vero aliquis eius est conditionis, vt, quod acquirit, non sibi, sed alteri acquirat, vt filius patri, aut seruus domino, si rei alicuius iustam apprehendat possessionem, non est ipse, qui possidet sed pater, aut dominus per eum, vt habetur *Instit. per quas personas nobis acqui. §. item vobis, & §. item placet, & l. rem, & l. quod seruus. ff. de acquir. possess.* Dixi, iustam possessionem: quoniam si iniusta esset, nec sibi nec patri, aut domino eam compararet, sed maneret possessio apud antiquum possessorem, non obstante quod is, qui incapax est sibi acquirendi rem illam occuparet. Ita habetur *iuribus citatis.* Pupillus vero & furiosus per tutorem aut curatorem acquirunt possessionem, vt habetur. *l. 1. §. adipiscimur. ff. de acq. poss.* vbi subiungitur, pupillum, si iudicio polleat, posse per seipsum acquirere possessionem. Obserua tamen, 13
vt per alium possessionem comparemus, necesse esse, vt in eo sit animus eam nobis comparandi, vt habetur *ibid. §. hac, & §. per procuratorem.* Acquirit tamen eam nobis dicimurque per illum tam corpore, quàm animo possidere, esto ignoremus eam nobis esse acquisitam, vt habetur *l. 1. Cod. de acquir. poss. & l. 3. §. saltus. ff. eodem tit.* Is tamen, qui eius est conditionis, 14
vt quod acquirit, non sibi sed nobis acquirat, esto animum habeat acquirendi sibi & non nobis, acquirit nobis, & non sibi, vt ex *l. rem. ff. de acq. poss. & ex aliis iurib. citatis* constat.

Possidemus per alium.

Secundum est. Interdum quempiam possidere 15
per seipsum solum ciuiliter, & per alium naturaliter. Vt locator, per seipsum possidet ciuiliter, & per colonum, aut inquilinum naturaliter, vt habetur. *l. 3. §. quod si seruus, & §. saltus. ff. de acq. poss.* per depositarium etiam commodatarium, & vniuersim per eum omnem, qui rem tenet & non possidet, dicitur quis naturaliter possidere, vt habetur *Instit. de interdictis. §. possidere & aliis iuribus.*

Dubium tamen emergit hoc loco, an vsufructua- 16
rius, atque adeo emphyteuta, & feudatarius, dicantur possidere rem, cuius habent vsumfructũ, dominiumve vtile: an vero solus proprietarius sit, qui per eos possidere dicatur. Prætermissis vero aliјs opinionib. quas *Couar. ad regulam possessor p. 2. in initio, à n. 4. Antonius Gomez. ad l. 45. Tauri. n. 100. & Aluarus Valascus de iure emphyteutico quæst. 18. à num. 1.* referunt, breuiter dicendum est. Si sermo sit, non quidem comparatione rei corporalis, cuius directum dominium est proprietarij, sed comparatione iuris ea fruendi, cuius possessio, aut quasi possessio, per corporeum actum comparatur, vt disp. 2. ex parte explicatum est,

est, eos, & possidere, aut quasi possidere ciuiliter, quantum satis est, ad iura illa, dominiumque vtile præscribendum & possidere etiam, aut quasi possidere, naturaliter. Idemq; dicendum est de aliis seruitutibus, iuribusque in re incorporalibus. Atque in hoc tres Doctores ciuitati tandem videntur conuenire. Si verò sermo sit comparatione ipsius rei corporalis, quæ propriè dicitur possideri, dicendũ est in primis, solum proprietarium possidere eam ciuiliter ac proinde nec fructuarium, nec emphyteutam, aut feudatarium, præscribere posse proprietatem: eo quod sine ciuili possessione eius rei, siue corporalis, siue incorporalis, quæ præscribenda est nulla ratione præscribi possit. Deinde communior sententia est, emphyteutam & feudatarium possidere naturaliter nomine proprio rem emphyteuticam: eo quod illius habeant dominium vtile, quod satis est ad possessionem naturalem rei. Idem volunt *Anton. Gom. loco citato, & plerique alij de vsufructuario,* & videtur colligi *ex l. naturaliter. ff. de acq. possess. & ex aliis iuribus.* Couar. tamen & Aluarus Valascus, cum multis aliis contrarium affirmant. Hæc tamen apud me non magni sunt momenti: nam quasi possessio, tam ciuilis, quam naturalis, quam hi omnes habent in re, cuius proprietas est apud alium, sufficiens est, vt illis concedantur remedia possessoria, de quibus inferius, vt colligitur *ex leg. vltima. ff. vti possidetis*, & vt præscribere possint dominium vtile, iusve, quod in ea re quasi possederint. Præterea hi omnes rem eandem, quoad proprietatem, videntur simul possidere naturaliter nomine proprietarii; ita vt proprietarius non minus dicatur possidere per eos naturaliter proprietatem, quam per colonum.

17 Tertium, quod duximus animaduertendum est. Possessiones omnes, tam ciuiles, quam naturales, quarum in iure communi fit mentio, comparari actu aliquo apprehensionis vero vel ficto easq; solas comprehendere definitionem possessionis, quam explicamus, vt à nobis est proposita.

18 *Ciuilissimæ possessiones sine apprehensione, etiam ficta comparataque.* Est verò ex peculiari iure quorundam Regnorũ genus aliud possessionis, tam ciuilis quam naturalis, quod absq; aliquo actu vero vel ficto, imo absq; animo possidendi, solo statuto legis comparatur. Atque eiusmodi possessio, ad distinctionem earum, quarum in iure communi mentio habetur, appellatur à doctorib. ciuilissima possessio, siue ea ciuilis sit, siue naturalis. Eiusmodi possessiones sunt. In primis illa de iure Galliæ, multorumque locorum in Italia, vt *disput. 3.* *Galliæ ius.* explicauimus, qua, absque vlla apprehensione vera vel ficta, transit in hæredem possessio bonorum hæreditatis. Deinde est illa de iure regum Castellæ, qua, vt eadem disputatione retulimus quando aliquid donatur alicui cum pacto, aut modo, vt transacto certo tempore res illa deueniat ad alterum, *Ius Castel.* cõtinuò finito eo tempore, tertius ille comparat possessionem illius absque aliquo actu vero vel ficto. Item illi, qua vt ibidem diximus, *iuxta legem 45. Tauri*, mortuo vltimo possessore maioratus, possessio, non solum ciuilis, sed etiã naturalis bonorum omnium illius maioratus, transit eo ipso ad legitimum successorem absque aliquo actu vero vel ficto, esto ille ignoret prædecessorem mortuum esse, & esto alius ante mortem, vel post mortem vltimi possessoris possessionem occupauerit alicuius eorum bonorum vel vltimus possessor, dum viueret, eam illi tradiderit Couar. *ad regulam possessor par. 2. in initio. num. 1.* vt hanc quoque possessionem in definitione quam [illegible]mus, comprehendat, particulæ illi, corpore [illegible] eiusmodi & animo, addit particulam vero vel ficto. [illegible] namque possessores, saltem fictè, ex iuris dispositione, corpore & animo possident, esto nullum corporis aut animi actum nec verum nec fictum, quo rem, quam possident, apprehendant, eliciant. Idem autor. 3. *variar. resolut. c. 5.* & Anton. Gom. *ad l. 45. Tauri. num. 111.* latè & doctè contra Aretinum probant, iure positiuo constitui posse hanc ciuilissimam possessionem, quæ sine omni actu sit, sola iuris dispositione.

Particula vltima definitionis, nempe, iurisq; adminiculo: non eũ sensum habet, quasi ea apprehensio corpore & animo iusta esse debeat, saltem iuxta apprehendentis æstimationem: ea. n. ratione possessio, qua latro rem furto ablatam possideret, & quæcunque alia, qua quiuis alius sciens & prudens rem aliquam iniustè possideret, non esset possessio: cum tamen verè possessio sit, tametsi iniusta, doctoresq; eam in definitione tradita comprehendere intendant. Sensus ergo illius particulæ, vt Bart. *l. 1. in principio. ff. de acq. poss.* exponit, est, vt ius non refragetur, dispositione aliqua impediens, ne tali apprehensione corpore & animo comparetur possessio: cùm tamen seclusa ea dispositione apprehensio sufficiens esset ad eam comparandam. Per eam particulã reiicitur à ratione possessionis, apprehensio corpore & animo, qua laicus locum sacrum, vt suum, occupare vellet. Iure namq; positiuo. *l. quod vniuersas. §. 1. de acquirenda possessione*, laicus incapax factus possessionis loci sacri: quare eo ipso, quod locus quem laicus possidebat, sacer effect[9] est, amittit laicus possessionem illius, & esto locum sacrum corpore & animo habendi illum, vt suum, occupet de nouo, non comparat possessionem illius. Per eandem particulam reiicitur à ratione possessionis ciuilis, apprehensio corpore & animo, qua quis rem immobilem absentis occupat quousque prior possessor præsens sit, ad possessionemque non admittatur, aut, arbitrans se non præualiturum non aggrediatur occupare eam: interim namq;, dum prior possessor absens est, esto alius corpore & animo possidendi rem immobilem apprehendat, non comparat possessionem ciuilem vt supra dictum est, iure ciuili id ita statuente. Per eandem quoque particulam in regno Castellæ reiicitur à ratione possessionis, tam ciuilis quam naturalis, occupatio corpore & animo possidendi, qua, mortuo vltimo possessore maioratus, alienus à legitimo successore rem aliquam ad maioratum pertinentem occuparet, aut ante mortem illius occupasset: is namque refragante *l. 45. Tauri*, nec naturaliter, nec ciuiliter possideret, ac proinde nec remedia possessoria illi suffragerentur, nec tentio illa ad præscriptionem quicquam illi prodesset. 19

SVMMARIVM.

1 *Possessio totius, comparatur apprehensione partis, animo possidendi totum.*
2 *Ad possessionem rerum diuersarum necesse est singulas intrare quoad aliquid vniuscuiusque.*
3 *Quarundam rerum possessio per adiacentia comparatur.*
4 *De actibus fictis, quibus comparatur possessio remissiuè.*
5 *Possessio non interueniente voluntate prioris dominii nunquam actu ficto comparatur.*
6 *Fallit: vbi actus vero resistentia aduersarii alioue iusto impedimento haberi non possit.*
7 *Apprehensione domus censetur comparata possessio bonorum mobilium defuncti.*
8 *Titulo & voluntate prioris possessoris concurrente fictò actu comparatur possessio: & primum aspectu.*
9 *Secundò traditione scripturæ.*
10 *Vtrum traditione scripturæ de nouo confectæ, qua venditor aut alienator rei alicuius se eam alicui tradere di[illegible] transferatur & acquiratur possessio.*
11 *Tertiò quomodo traditione clauium in præsentia domus vel horrei rerum mobilium ibi inclusarum possessio comparetur.*
12 *Quartò reseruatione vsusfructus rei quam concedit comparat alter possessionem.*

13. Quin-

13 *Quintò constituendo se conductorem rei quam concedit, comparat alter possessionem.*

14 *Sextò eo comparante titulum qui eam tenebat depositam, aut alio modo.*

15 *Septimò appositione custodiæ.*

16 *Octauò si voluntate alienantis res signetur.*

17 *Nonò clausula constituti transfertur possessio.*

18 *Quoties possessio acquiritur censeri traditam rem, cuius comparatur possessio.*

19 *Solus titulus vna cum traditione absque acquisitione possessionis sufficit ad Domini acquisitionem.*

DE ACTIBVS VERIS ET FICTIS, QVIBVS possessio comparatur.

DISPUTATIO XIII.

1 QVi sint actus veri, quibus possessio, tam rerum mobilium, quam immobilium comparatur, disputatione precedente explicauimus. Illud nunc obseruandum est, quando actu vero possessio comparatur per actum circa partem, animo tamē per partem apprehendendi totum, comparari possessionem totius. Quo fit, vt ad comparandam possessionem domus, necesse non sit intrare singulas domus partes, sed satis sit intrare domum quoad aliquam eius partem animo possidendi totam domum: & vt ad obtinendam possessionem fundi satis sit intrare quamuis partē aut glebam fundi animo possidendi totum fundum ita habetur. *l.* 3. *in princip. ff. de acquirenda possessione*, cuius hæc sunt verba. *Quod autem diximus, & corpore & animo acquirere nos debere possessionem, non vtique ita accipiendum est, vt qui fundum possidere velit, omnes glebas eius circumambulet, sed sufficit quamlibet partem eius introire, dum ea mente & cogitatione hac sit, vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere.* Hactenus Paulus Iurisconsultus ibi. Ad acquirendam tamen possessionem diuersarum domorum, aut diuersorum prædiorum, quæ vnum prædium non efficiant, necesse est singula intrare quoad aliquid vniuscuiusque. Quando etiam id cuius possessio apprehenditur, non est quippiam toti fundo commune, sed peculiare alicuius partis, vt si possessio seruitutis, itineris, aut aquæductus, per aliquem fundum capiatur, tunc opus est intrare, actumve seruitutis exercere, in totam illam partem. Ad acquirendam verò possessionem vsusfructus totius alicuius fundi, satis est intrare partem quamlibet fundi capiendi possessionē vsusfructus totius fundi, eo quod vsusfructus esse soleat totius fundi.

Possessio totius comparatur apprehensione partis, animo possidendi totum.

(2 stands beside "vt totum fundum vsque ad terminum velit possidere. Hactenus")

3 Quando verò res, cuius est comparanda possessio, capi consueuit, non per partem sui, sed per aliquid aliud, vt equus per capistrum, vinum per vas, &c. tunc satis est eam accipere per id, per quod accipi consueuit. Ita Faber. *Instit. de rerum diuis.* §. *item si quis.*

4 De actibus fictis, quibus possessio comparatur, differunt, præter alios, Panormitan. *cap. ex literis. de consuetudine. num.* 9. Conradus *de Contractib. qu.* 14. §. *vltimo.* Couar. 3. *variar. resolut. cap.* 16. *à num.* 7. & copiosius ac melius, quam alij, Anton. Gom. *ad l.* 45. *Tauri à num.* 45. Illud inprimis obseruandum est cum

5 Conrado *loco citato* & aliis. Quando possessio non acquiritur interueniente voluntate prioris possessoris, qui eam nobis tradat, comparari nō posse per actum fictum, sed necessario debere interuenire actū verum. Quo fit, vt possessio earum rerum, quæ antea nullius erant propriæ, sed efficiuntur primo occupantis, vt ferarum, thesaurorum, & rerum similium, non comparetur, nisi per veram apprehensionem: id quod satis apertè constat *ex* §. *illud. Instit. de rerum diuisione*, & alijs iuribus & Doctoribus, quos Antonius Gomez *vbi supra num.* 46. citat. Fit deinde, vt possessio vi aut clam comparata, nunquam acquiratur, nisi per veram apprehensionē, vsq; adeo, vt si depositarius clam acquirere debeat possessionē rei mobilis, quam apud se depositam habet, necessarium sit apprehendat eam, moueatque de loco suo, vt constat *ex l.* 3. §. *si rem. ff. de acquirenda possessione.* Fit præterea, vt esto iudicis autoritate mittatur quis in possessionem rei, quam alius possidebat, non aliter comparet possessionem, quam si eam verè apprehendat, nisi simul accedat voluntas prioris possessoris, qui eam tradat: tunc enim comparare eam potest per actum fictum. Ita cum Bartolo, Panormitano, & plerisque aliis, quos refert Anton. Gom. *vbi supra num.* 54. Excipitur, nisi per potentiam & resistentiam aduersarii, aliove iusto impedimento, apprehendi non possit possessio per actum verum: tunc enim satis esset ostendere rem, traderetque possessionem illius per visum. Quin si per visum tradi non posset, satis esset solo verbo eam tradere, vt colligitur *ex l. vnus.* §. *vltimo*, *& ex l. sequenti. ff. de bonis autoritate iudicis possidendis*, & affirmant multi, quos Antonius Gomez refert. Fit demum, vt possessionem bonorum defuncti non aliter comparare possit hæres, dum hæreditatem adit, factusque est dominus illius, quàm per veram apprehensionē: eo quod nullus sit possessor, qui eam illi tradat. Apprehensione verò domus censetur etiam comparata possessio bonorum mobilium defuncti, quæ in ea continentur, ratione continentis apprehensi; modò tamē adfuerit animus illa quoque ea ratione possidendi. Ita cum Bartolo, & alijs Antonius Gomez. *vbi supra numero* 40. argumento multorum iurium, quæ citat.

Possessio, nō interueniente voluntate prioris Domini, nunquam actu ficto comparatur.

(6 stands in the right margin beside "soris, qui eam tradat: tunc enim comparare eam potest"; 7 beside "bonorum mobilium defuncti, quæ in ea continentur")

8 His ita constitutis. Actus ficti, quibus interueniente titulo, simulque concurrente voluntate prioris possessoris, qui possessionem tradat, comparatur possessio, sunt, qui sequuntur. Prim⁹ est per visum. Ostendente namque antiquo possessore rem, cuius vult tradere possessionem, eamque concedente, comparatis, cui conceditur, possessionem illius, solo aspectu & visu, esto ab ea distent. *text. est in lege* 1. §. *si iusserim*, & in lege *quod meo.* §. *venditorem. ff. de acquirenda possess.* cuius hæc sunt verba. *Si vicinum mihi fundum venditor ex turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedes finibus intulissem.* Idem probant alia iura, quæ Antonius Gomez. *ad leg.* 54. *Tauri, n.* 45. citat, estque communis Doctorum sententia.

Titulo & voluntate prioris possessoris concurrentibus, ficto actu comparatur possessio. Primo, aspectu.

9 Secundus, si antiquus possessor ei, quē in possessionem mittere vult rei alicuius, tradat scripturam, quam habebat, & qua cōstabat de titulo & iure, quo res illa ad se pertinebat: eo enim ipso comparat possessionem illius rei. Ita colligitur *ex l.* 1. *C. de donationibus*, & affirmat communis sententia doctorum. Traditione quippe talis scripturæ & instrumēti, iurisdictione, censetur tradita res ipsa. Dubium tamē est, vtrū traditione scripturæ de nouo confectę, qua vēditor, aut alienator rei alicuius, se eam alicui tradere dicat, transferatur & acquiratur possessio. Et quidem arbitror in Regno Castellæ transferri: id 10 namque habetur expresse. *l.* 8. *tit.* 30. *part.* 3. *& consonant. l.* 2. *tit.* 12. *lib.* 3. *Flori. & leg.* 17. *&* 44. *Tauri*: affirmantq; multi graues iurisperiti Hispani, quos Antonius Gomez. *loco citato num.* 57. refert. Neq; est sufficiens fundamentum, quo, tam ipse, quam Couar. *loco citato*, dubitarunt de sensu illarum legum, videlicet, quod leges Hispanæ fere nunquam corrigere intendant Ius commune, sed tantum illud confirmare, & declarare, vt in earum procemio dicitur. In declaratione namque habentis potestatem ad extendendum ius aliquod includitur, ita illud declarare, vt extendatur ad aliquem nouum casum. In hoc autem Lusitaniæ Regno dicendum est, traditione talis scripturę non comparari possessionē, esto in scriptura dicatur, eum, qui illā tradit, dimittere ex tunc possessionem, eamque transferre in eum cui tradit talem scripturam, sed necessariā esse apprehensionem illius rei aliquo alio actu. Tali namque

Secundo, traditione scriptura.

Ius Castel.

Ius Lusit.

ſcriptura ſolum cõcedatur facultas occupandi poſſeſsionẽ autoritate propriâ, per ſe, vel per alium, ita vt neceſſarium non ſit à iudice, aut aliquo alio illam ei concedi. Ducor ad hæc ita aſſerendum. Quoniam de iure communi non ſufficit traditio talis ſcripturę ad transferendam poſſeſsionem: in hoc autem Regno non eſt lex, quæ id concedat; quin potius 4. *libr. Ordinationum. titulo.* 50. §. 3. & 4. manifeſtè innuitur contrarium; dum dicitur, vi talium ſcripturarum poſſe vnumquemq; accipere per ſeipſum poſſeſsionem eiuſmodi rerum, modò non adſit, qui contradicat: tabellionesque poſſe conficere huiuſmodi hominibus publica inſtrumenta: quod per ſeipſos poſſeſsionem acceperint, quin ad id neceſſarium ſit, vel mandatum, vel iudicia autoritatẽ interuenire, modo videant prius ſcripturas publicas, aut eis conſtet de iuſto titulo, quo res illæ ad eos perueniant, eſto eis non concedatur poſſe ſumere poſſeſsionem per ſeipſos. Prohibentur tamen tabelliones ſub certa quadam pœna conficere abſque iudicis mandato publica inſtrumenta poſſeſsionis acceptæ, quando neque eis oſtenditur ſcriptura publica, qua res illæ ad eos pertineant neque eis conſtat de iuſto aliquo titulo. Illud addiderim, traditione eiuſmodi ſcripturarum de nouo confectarum, non ſolum non acquiri poſſeſsionem, ſed neq; cenſeri traditam rem, ita vt illius comparetur dominium: quare ſi alicui vendatur res aliqua, conficiaturque ſcriptura venditionis, eiq; tradatur, nec tamen res ipſa vendita ei tradatur actu aliquo verò vel ficto, vtique ſi idem venditor, iterum illam vendat alteri, eamq; illi tradat, ſecunda venditio eſt valida, & non prima iuxta ea quæ diſputatione ſecunda & tertia, dicta ſunt, non obſtante traditione ſcripturæ venditionis facta primo emptori.

Audio in hoc Regno conſuetum non eſſe per actum fictum hactenus explicatum accipi poſſeſsionem. Aduerte tamen, quod cum comparari eo actu poſſeſsionem ſit de iure communi (quod vim habet in hoc Regno, quando non eſt lex Regni, aut conſuetudo præſcripta in contrarium) & neque ſit lex Regni in contrarium, neq; conſuetudo per vſum in cõtrarium, ſed ſolũ per non vſum huius vitæ ad cõparandam poſſeſsionem, vtendo aliis, quæ ſub diſiunctione cum hac ad id præſcriptæ ſunt: ſanè ius commune hac in parte adhuc ſuam vim obtinet in hoc Regno. Sola namque conſuetudo per vſum in contrarium eſt, quæ vim aufert à legibus poſitiuis, quando eſt præſcripta; quod tam ad hanc, quam ad quamcunque aliam ſimilem difficultatem in quauis alia materia eſt memoriæ commendandum.

11 *Tertiò traditione clauium in præſentia domus vbi res mobiles cõtinentur.* Tertius eſt, ſi antiquus poſſeſſor in præſentia horrei domus, aut alterius rei, in qua vinum, oleum, triticum, aut quæcunque aliæ res continentur, tradat, claues talis horrei, domus aut alterius rei: eo .n. ipſo, qui claues accipit, comparat poſſeſsionem huiuſmodi rerum mobilium, quæ intus continentur, eſto non videantur: modo tam in dante claues, quã in eas accipiente, ſit intentio tradendi & accipiendi poſſeſsionem. Simul etiam tranſit dominium earũ rerum in accipientem claues, ſi erant tradendæ claues. Quod ſi non erant eas tradentis, is qui illas accipit, præſcribere incipit, ſi adſit bona fides. Ita habetur *l. clauibus. ff. de contrahenda emptione l.* 1. §. *ſi iuſſerim. ff de acquiren. poſſeſſ. l.* 2. *C. de periculo & commodo rei venditæ. l. qua ratione.* §. *item ſi quis merces. ff. de acquirendo rerum dominio, &* §. *item ſi quis merces, Inſtit. de rerum diuiſione.* Aduerte tamen, neceſſariam eſſe præſentiam domus, aut horrei, in quo tales res continentur, vt apertè colligitur ex duobus prioribus iuribus citatis, & affirmat comminis opinio, habeturque *l.* 7. *titulo* 30. *part.* 2. *legum Caſtellæ.*

12 *Quartò reſeruatione vſusfructus rei, quam concedit, comparat alter poſſeſsionem.* Quartus actus eſt, ſi poſſeſſor antiquus, ad quem res pertinebat, eam vendiderit, donauerit, aut quẽuis alium actum tranſlatitium dominii circa eum exercuerit, reſeruans ſibi vſumfructum: eo enim ipſo fictione iuris, cẽſetur tradidiſſe proprietatẽ abſque aliquo alio actu, iſq; cum quo talis contractus eſt celebratus, cenſetur comparaſſe poſſeſsionem. Sunt autẽ hæc intelligenda, ſiue antiquus poſſeſſor vendat aut donet vnam tantum rem, & vſumfructũ illius ſiue reſeruet, ſiue vendat aut donet omnia bona ſua, & vſumfructum eorum ſibi reſeruet: itẽ ſiue res pręſentes ſint, ſiue abſentes. Hęc omnia conſtant *ex l. quiſquis argentum.* §. *ſed ſiquidem. C. de donationibus. & ex l.* 9. *titu.* 30. *par.* 3. *legum Caſtellæ*, eaque affirmat communis Doctorum ſententia. Ratio verò, inter alias, eſt hęc. Quia cùm nullus ſit propriè vſufructuarius, niſi dominium directum ſit apud alium ſanè eo ipſo, quod quis vendit aut donat rem aliquam conſtituendo ſe vſufructuarium illius, cenſetur amittere proprietatem, tradereq; dominium illius alteri, transferendo in eum poſſeſsionem ciuilem. Idem intelligendum eſt de eo, qui venderet, aut donaret rem aliquam, accipiendo ſimul eam in emphyteuſim, aut feudum, à donatario, aut emptore: emphyteuta namque & feudatarius vſufructuarij ſunt, huiuſmodique contractus ſupponunt proprietatem eſſe apud alium.

13 *Quintò cõſtituendo ſe conductorẽ rei, quam concedit, comparat alter poſſeſsionem.* Quintus eſt, ſi antiquus poſſeſſor, ad quẽ res pertinebat, eam vendat, donet, aut quemuis alium actũ tranſlatiuum dominii circa eam exerceat, conſtituendo ſe ſimul conductorem eiuſdem rei ab eo, cui ſtatuto certo aliquo pretio eam alienat: eo namque ipſo cenſetur eam illi tradere, transferreque in eum omnem poſſeſsionem, quam habebat, idq; ſiue præſens res ſit, ſiue non: Ita habetur expreſsè. *l. quadam mulier. ff. de rei vendicatione. l. qui bona fide.* §. 1. *& l. interdum.* §. *vlt. ff. de acquirenda poſſeſſione. l. ſerui emptor. ff. de periculo & commodo rei venditæ, & l.* 9. *titulo.* 30. *part.* 3. Ratio eſt; tum quia conductor poſsidet nomine locatoris tum etiam quia contractus conductionis ſupponit dominium apud locatorem. Atque ita, ſi is qui illam conducit, erat dominus & poſſeſſor, ſupponit ſe rem in illum transferre.

14 *Sextò comparante titulum, qui eam tenebat depoſitam, aut alio modo.* Sextus eſt, quando res mea. v. g. erat apud te commodata, locata, depoſita, vel aliquo alio ſimili modo, & eam tibi vendam, dono dem, mutuem, aut aliquo alio titulo tranſlatitio dominii cõcedem: eo enim ipſo, virtute prioris tentionis, accedente titulo tranſlatitio dominii, comparas poſſeſsionem, niſi fortè aliquis alius tertius eam ciuiliter poſsideret. textus eſt *in l. ſiue autem. v. ſi quis rem. ff. de publiciana, & in l. certi conditio.* §. *vlt. ff. ſi certum petatur, & in* §. *interdum, Inſtit. de rer. diuiſ. in l. non ſolum.* §. *quod vulgo. ff. de vſucap. & l.* 47. *tit.* 28. *p.* 3. *legum Caſtellæ.*

15 *Septimò, appoſitione cuſtodiæ.* Septimus eſt, quando poſt venditionem, donationem, aut quemuis alium actum tranſlatitium dominii, de voluntate alienantis, apponitur cuſtodia ex parte eius cui ſit alienatio, ſiue res ſit præſens, ſiue abſens: ſtatim namque, ac cuſtos incipit cuſtodire, eſto ignoret finem propter quem poſitus eſt in cuſtodiam, poſſeſsio talis rei tranſit, idque ſiue res ſit mobilis, vt pecora, ligna, triticum, &c. ſiue immobilis, vt pomarium, vinea, caſtrum, &c. Ita colligitur apertè *ex l. quarundam rerum. ff. de acquirenda poſſeſſione.*

16 *Octauò, ſignatione.* Octauus eſt, ſi de voluntate vendentis, aut quocunque titulo alienantis, emptor, ſiue quicunque alius, cui alienetur, per ſe vel aliũ ſignet rem emptam, aut quouis alio titulo ſibi alienatam: eo enim ipſo comparat poſſeſsionem illius. Vt ſi quis emeret duas trabes de numero multarum, aut duo pecora de numero plurium alicuius gregis, & venditor cõcederet, vt acciperet & ſignaret, vt ſuas, duas trabes, aut duo pecora, quę vellet, hoc ipſo, quod per ſe, aut alium, aliquas ſignaret, compararet poſſeſsionem earum, vt colligitur *ex l. quod ſi neque. ff. de periculo & commodo rei venditæ.*

17 Nonus actus, & frequentior in vſu, eo quod tabelliones

Nonò per clausulam constituti. belliones passim in publicis alienationum instrumẽtis eo vtantur, est si antiquus possessor facta venditione, aut interueniente quocunq; alio actu translatiuo dominij, cõstituat se possidere nomine eius, cui alienat talem rem: eo .n. ipso possessio omnis, quæ erat in alienante, transit in eum, cui fit alienatio: modò is, cui fit alienatio, ratum id habeat: cum enim ad comparandam possessionem requiratur animus possidendi, proculdubio necesse est, vt qui per talem actum requirere debet possessionem, ratum id habeat. Quare si absens sit, nec per procuratorem, tutorem, aut curatorem suum possessionem acquirat. sanè non prius eam comparat, quam postquam id ratum habet, & approbat. Vnde si, postquã alienator constituit se possidere nomine eius, cui rem alienat, vendat, & tradat eandem rem alteri, antequam ille alius ratum habeat, eum nomine ipsius possidere, vtique secunda alienatio est valida, non prima, per secundamq; transfertur dominium iuxta ea, quæ *disp.* 2. dicta sunt. Cæterum alienantem tradere possessionem per hoc, quod constituat se possidere nomine eius, cui fit alienatio, appellant iurisperiti, tradere illam per clausulam constituti, hoc est, per clausulam appositam in instrumento alienationis, qua constituit se possessorem nomine alterius: eo enim ipso possidet per eum ille cuius nomine se constituit possessorem. Obserua tamen, necessarium esse, vt is, qui alienat, tunc possessor sit eius rei, cuius se constituit possessorem nomine alterius, quando alius id acceptat, tantumque habet: alioquin non transferet possessionem, quam ipse tunc non habet. Hæc omnia colliguntur *ex l. quod meo. l. qui bona fide. l. interdum. §. vult. ff. de acquirenda possessione*, & ex multis aliis iuribus, quæ Anton. Gom. *ad l.* 45. *Tauri à n.* 78. *citat*, vbi latè disputat de acquisitione possessionis per clausulam constituti.

18 Illud hoc loco aduerte, vniuersim quoties possessio acquiritur, censeri traditam rem, cuius comparatur possessio. Vnde si præcessit venditio, aut alius titulus dominij translatitius, eo ipso comparatur dominium. Obserua tamen, solũ titulum vna cum traditione, absque acquisitione possessionis, sufficere ad dominij acquisitionem.

19 Si namque meus fundus ab alio possideatur, & non à me, satis est, si, præcedente venditione, donatione, aut alio titulo dominij translatiuo, eum in præsentia, aut absentia possidentis, tibi tradam, vt compares dominium illius, esto non acquiras possessionem, sed possessio apud illum alium maneat. Traditio namque latius patet, quàm possessio, & illa est, quæ cum titulo sufficit ad comparandum dominium, vt constat *ex l. traditionibus. C. de pactis.* Hanc nostram assertionem colligunt communiter doctores *ex l. si fundum. ff. de fundo dotali.* Lege Anton. Gom. 2. *tom. variar. resolutionum c.* 15. *ad finem. Idem autor ad. l.* 45. *Tauri. n.* 9. contendit si verus dominus rei alicuius eam teneat absque possessione, vt si sit colonus, aut depositarius vel eam rem commodatam habeat à possidente, per clausulam constituti, quâ verus dominus profiteatur se tenere illam nomine eius, cui vendit, donat, aut alio ritulo concedit rem, transferre in eum dominium illius, ita vt necesse non sit illum actu vero eam apprehendere.

SVMMARIVM.

1 *Concurrente vero titulo ad comparandum Dominium, aut quasi dominium, eiusmodi seruitutum ac Iurium per vsum eorum scientia & patientia eius, ad quem tradere aut impedire possessionem spectat (si quis sit, ad quem id spectet) non solum resultat dominium, aut quasi dominium eorum, sed etiam comparatur possessio. Idem dic per Immissionem in fundum, in quo constituenda est seruitus, factam animo tradendi possessionem ab eo, qui seruitutem concedit.*

2 *Si alius à legitimo Domino rem possideat, quid ad acquirendam possessionem seruitutis & iuris incorporalis requiratur.*

3 *Quomodo qui sciente & patiente Domino aut eo ad quem tradere aut prohibere possessionem spectat, vtatur iure aliquo, possessionem illius comparet.*

4 *Vsus alicuius iuris aut seruitutis tanto tempore, vt initium illius memoriam hominum excedat, non solum possessionem efficit, sed & præscriptionem, licet non probatur scientia & patientia eius, aduersus quem præscribitur, modo adsit bona fides.*

SERVITVTVM, ET IVRIVM INCORporalium possessio, quomodo comparetur.

DISPVTAT. XIV.

Qvoniam est peculiaris difficultas circa modum, quo possessio seruitutum & iurium incorporalium, vt iuris eligendi, præsentandi, &c. comparatur, aliquid ea de re dicendũ est. Sit ergo prima conclusio. 1 *1. Conclus.* Concurrente vero titulo ad comparandum dominium aut quasi dominium eiusmodi seruitutum ac iurium, per vsum eorum scientia & patiẽtia eius, ad quem tradere, aut impedire possessionem spectat (si sit aliquis ad quem id spectet) non solum resultat domiuium, aut quasi dominium eorum, sed etiam comparatur possessio. Item dic per immissionem in fundum, in quo constituẽda est seruitus, factam animo tradendi possessionem ab eo, qui seruitutem concedit. Prior pars huius conclusionis apertè patet *ex. l.* 2. *C. de seruitute & aqua*, & *ex. l. quoties.* 2. *ff. de seruitutibus. l. si partem. ff. quemadmodum seruitus amittatur*, & *ex multis iuribus, quæ Couar. regul. possess. par.* 2. *in initio à n.* 8. & *Antonius Gom.* 2. *tomo variar. resolut. c.* 15. *à n.* 23. *citant*, estque communis Doctorum sententia. Obserua tamen, in euentu, in quo vnus esset dominus fundi alicuius, & alius esset in eius possessione, eo ipso, quod sciente domino, qui tradere vellet seruitutem, is, qui titulum habet, exerceret actum talis seruitutis, in eo resultaret solum dominium, aut quasi dominium seruitutis, eo quod illud censeretur traditio seruitutis, non tamen resultaret possessio, nisi scientia & patientia eius concurreret, qui in possessione est fundi: cùm enim proprius dominus fundi possessionem fundi non haberet, nequaquam posset tradere in eo possessionem seruitutis. Idem intellige in secunda parte conclusionis, quando dominus fundi mittendo aliquem in eum tradere illi vellet seruitutem in ipso.

Circa posteriorem partem conclusionis quidam sunt arbitrati, missionem in fundũ sufficere quidẽ ad tradendam seruitutem, & vt dominium, aut quasi dominium seruitutis in eo resultet: non tamen vt comparetur possessio, nisi is, qui in fundum mittitur, exerceat actum seruitutis ac iuris, cuius possessionem in fundo vult cõparare. Dicuntur, quia iura vsum seruitutis, ac iuris videntur exigere ad comparandam illius possessionem, quippe quæ nunquã solius missionis in fundum meminerint. At verò quoniam. *l.* 3. *versi. dare. ff. de vsufructu* & aliis iuribus apertè innuitur, possessionem vsusfructus non solum vsu, sed etiam traditione ac missione in fundũ comparari. Innocentius *c. in literis, de restit. spol.* & alii affirmant, peculiare esse in vsufructu, vt missione fructuarii in fundum, possessio etiam illius comparetur, eo quod vsufructuarius comparet dominium vtile fundi, possessionem verò aliorũ iurium ac seruitutum dicunt non comparari, nisi per vsum & actum eorum. Placet tamen magis sententia Antonii Gomez. *loco citato*, nempe in aliis etiam seruitutibus & iuribus acquiri possessionem per immissionem in rem, in qua tale ius aut seruitus acquiri debet. Nisi fortè sit ius aliquod, quod non cõstituatur in re aliqua peculiari. quale videtur esse ius eligendi tunc enim ad possessionẽ videtur necessarius vsus talis iuris, vt satis apertè innuit. *l. si partem ff. quemadmodum*

modum seruitus amittatur. Probat autem Anton. Gomez suam sententiam ex *l. vlt. var. ff. de vsufructibus*, in qua habetur, seruitutes reales, & iura incorporalia acquiri quemadmodum vsusfructus acquiritur, & ex *l. si ego. ff. de publiciana*, in qua idem innuitur. Porro ad comparandam possessionem eiusmodi iurium necessaria est scientia & patientia eius, ad quem pertinet eam concedere aut resistere aggrediendi. Tum quoniam huiusmodi iura cum rebus immobilibus computantur, vt alio in loco ostendendum est: possessio autem ciuilis rerum immobilium non comparatur cum ignorantia antiqui possessoris, vt *disput*. 12. ex parte dictum est, inferiusque magis manifestum fiet. Tum etiam ob alias rationes huius rationabilis dispositionis iuris positiui, quas cum Innocentio & aliis tradit Antonius Gomez. *loco citato*. Lege etiam Panormitanum *c. de quarta, de præscriptionibus. num*. 29.

2 *Secunda conclusio.* Secunda conclusio. Si alius à legitimo domino possideat, tunc ad acquirendam possessionem seruitutis & iuris incorporalis, satis est vsus illius cum scientia & patientia possessoris, aut immissio in fundum per eum facta, animo concedendi possessionẽ: neque requiritur patientia & scientia veri domini. Quare in hoc euentu præscribi poterit sine scientia veri domini tempore à iure constituto, modo adsit bona fides ex parte eius, qui illo modo possidet & præscribit. Ita affirmant Antonius Gomez. & Couar. locis citatis, & multi alij, quos referunt: colliguntque hanc conclusionem *ex l. si ego. §. 1. ff. de publiciana, & l. vlt. C. de longi temporis præscriptione*.

3 *Tertia conclusio.* Tertia conclusio. Si quis, sciente, & patiente domino aut eo ad quem tradere aut prohibere possessionem spectat vtatur iure aliquo, vt eligendi, aut alio simili, comparat possessionem illius, esto careat alio titulo: modo tamen eo vtatur intendens & credens se vti iure suo: modo etiam actus sit talis, vt ex illius natura, aut ex frequentatione & circumstantijs, credatur non concessus & permissus pro tunc ex gratia, sed vt spectans ex iure ad exercentem. Quod si tempore ad præscribendum constituto perseueret in eiusmodi possessione, præscribet tale ius, esto alium titulum non ostendat. Hæc conclusio colligitur aperte *ex c. cum ecclesia de causa possessionis & proprietatis, & ex l. Si quis diuturno ff. si seruitus vendicetur, & ex l. 2. C. de seruitutibus*, eamque per partes asseuerat cum Innoc. & Bartol. Panor. *c. cum ecclesia citato. n. 3. & 4. & rursus à n. 21. vsque ad 27. & n. 30. vsque ad 36. & c. bonæ memoriæ 2. de postul. præla. nu. 19. 20. & 21.* & consonat Ant. Gom. loco citata cum alijs, quos citat. Dictum est, modo vtatur intendens & credens se vti iure suo. Quoniam, *vt habetur. l. vlt. ff. quemadmodum seruitus amittatur*, nullus actus est seruitutis. aut alterius iuris, nisi quo quis credit se vti suo iure aut seruitute sua: atque ob eam causam, nisi actus sit huiusmodi per illum possessio talis iuris aut seruitutis non acquiritur. Præterea, si quis non credat eo se vti iure suo, non erit bonæ fidei possessor talis iuris, & idcirco non præscribet. Dictum quoque est, modo etiam actus sit talis, vt ex natura sua, aut ex frequẽtatione & circumstantijs credatur non concessus & permissus pro tunc solum ex gratia: nam alioquin nullius iuris comparabitur possessio. Verbi gratia, esto aliquis sæpius amicum ad cœnam vel prandiũ inuitet, non proinde amicus, quamuis sæpissimè conuiua fuerit, possessionem acquirit comedendi apud illum, qui eum inuitare consueuerat: quoniam ex natura actus intelligitur id concessum fuisse ex gratia vsque ad beneplacitum inuitantis. Quocirca Panormit. *loco citato à* 22. docet optimè cum Innocentio & Bartol. ex natura actus spectatis reliquis circunstantijs, arbitrio prudentis iudicis esse iudicandum, an vnus solus actus sufficiat ad iudicandum aliquem esse in possessione alicuius iuris, an verò requirantur multi, & quot, pro verisimilitudine, quæ est concessos aut non concessos fuisse ex gratia. Si. n. aliquis electioni alicuius Episcopi interfuit cum voce & suffragio, quoniam eiusmodi actus non videtur ex gratia concessus, eo quod non ita consueuerit concedi, sanè vnus sufficit, vt quis censeatur esse in possessione talis iuris eligendi, modo aliunde non constet concessum fuisse ex gratia. At vero si, qui ita interfuit, non sit de eorum numero, ad quos de iure communi eligere spectat; neque aliunde probet se ad eligendum habere ius, vtique cum præsumptio sit in contrarium, eo quod de iure communi ad solum canonicorum capitulum ius eligendi consueuerit spectare, deiicietur ab eo iure, & in consequentia à possessione. Atque hic est casus ac decisio capit. cum ecclesia citati. Quod si actus talis sit, vt concedi interdum soleat ex gratia, vt concedi solet iter per alienum fundum, profecto neque ex vno, neque ex duobus actib. censenda est possessio seruitutis, quando non adest titulus, sed ex multò pluribus spectatis cæteris circumstantiis concurrentibus.

Quarta conclusio, vsus alicuius iuris aut seruitutis tanto tempore, vt initium illius memoriam hominum excedat, non solum possessionem efficit, sed & præscriptionem ita vt ad id necessarium non sit probare scientiam & patientiam eius aduersus quẽ erat præscribendum, aut ad quem concedere, aut prohibere possessionem spectabat. Semper tamen necessaria est bona fides: quoniã malę fidei possessor nullo tempore præscribit. Hæc conclusio est Couar. loco citato & multorum, quos citat, & colligitur *ex l. 1. C. de seruitutibus, & ex aliis iuribus*. Eam affirmat Gloss. *l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidiana & æstiua*. Ratio huius conclusionis est, quoniam vsus bona fide iuris alicuius tanto tempore, vim habet consuetudinis, habetque priuilegium ad præscribendum absque alio titulo, & quin necessarium sit probare scientiam & patientiam eius, ad quem pertinebat concedere possessionem; quin potius, ea scientia & patientia, atque adeo possessio eiusmodi iuris præsumitur. Hæc dicta sint in particulari de possessione iurium, quæ non modicam lucem afferent iis, quæ in sequentibus dicentur. De possessione beneficii ecclesiastici alio in loco dicendum est. 4 4. *Conclus.*

SVMMARIVM.

1 *Possessio solo animo non possidendi amittitur.*
2 *Fallit si deficiat conditio, sub qua quis à possessione recessit.*
3 *Possessio ciuilis rerum immobilium an & quando amittatur, cum res ab alio in absentia prioris possessionis occupatur.*
4 *Si colonus, depositarius aut quicunque alius per quem prior possessor naturaliter possidebat eas res vendiderit aut iniquè alteri tradiderit, qui eas occupat animo possidendi.*
5 *Permanenti occupatione maris vel fluminis rei immobilis amittitur possessio.*
6 *Pupillus & furiosus absque consensu tutoris aut curatoris possessionem non amittunt.*
7 *Mobilium possessio vt amittatur per furtum, rerum amissione, euasione custodiæ, volucrum, piscium, columbarum, apium, &c.*

DE AMISSIONE POSSESSIONIS.

DISPVTATIO XV.

Explicatis modis, quibus possessio comparatur, modi etiam subiiciendi sunt, quibus amittitur. Possessio solo animo possidendi amittitur, vt patet *l. 1. §. si vir. l. 3. §. in amittendo, & l. si quis. ff. de acquirenda possessione*. Si quis tamen sub tacita conditione recedat à possessione, sanè is, non secuta conditione, possessionem non amittit. Vt si quis eo animo pos- 1 *Possessio seu animo non possidendi amittitur.*

mo possessionem relinquat, vt in alterũ eam transferat, certè non comparante possessionem illo, in cuius gratiam eam reliquit non amittit ipse possessionem: quoniam sub tacita solum conditione censetur illam relinquere, si scilicet alius, in cuius fauorem ipse ab ea discedit, illam consequatur. Ita habetur *l. si me, in princ. ff. de acquirenda possessione.* Quod si absolutè, & non sub tacita conditione tradat quis possessionem, tunc, esto alius eam non assequatur, amittit possessionem. Atque in hunc modum, intelligenda sunt iura quæ *l. si me*, videntur aduersari.

3 *Possessio immobiliũ vt amittatur.* Possessio ciuilis rerum immobilium, esto eiusmodi res occupẽtur ab alio in absentia prioris possessoris animo eas possidendi ac habendi vt suas nõ amittitur quousque prior possessor, sciens res illas ab alio occupatas esse animo possidendi, & aggrediens possessionem earum naturalem, ad eam non admittatur, vel arbitrans se nec admittendum, nec præualiturum, aggredi desistat talem possessionem: hoc enim dato, continuo amittit possessionem ci-
4 uilem, & comparat eam, qui animo possidendi tales res occupatas habebat, vt disp. 12. dictũ est. Habetq; hoc verum, etiam quãdo colonus, depositarius, aut quicunque alius, per quem prior possessor naturaliter possidebat, ea res vendiderit, iniquéue tradiderit illi, qui eas occupat animo possidendi: quo fit, vt ad amissionem possessionis ciuilis rerum immobilium necessaria sit scientia & patiẽtia prioris possessoris, vt disputatione præcedente dicebamus. Ita habetur, non solum *l. clam possidere, §. qui ad nundinas*, sed etiam *l. §. si quis, l. si id. §. 2. l. quamuis pupillus. §. 1. & l. quamuis saltus. ff. de acquiren. possessione, & l. vltim. Cod. eodem titulo.* Prædicta verò iura intelligenda solum esse de possessione rerum immobilium, affirmat gloss. *l. quamuis saltus citata, & constat apertè ex l. Si rem mobilem, ff. eodem titulo, & ex aliis iuribus*, quę circa possessionem
5 rerum mobilium mox referemus. Per occupationem rei immobilis à mari vel à flumine, non quasi per transitum, sed permanenter amittitur possessio illius. Ita habetur *l. 3. §. Labeo, & l. qui vniuersas. §. 1. ff. de acquirenda possessione.*
6 Pupillus & furiosus amittere nequeunt possessionem suo animo & consensu proprio, sed necessarius est consensus tutoris, aut curatoris, atque hoc pacto intelligendę sunt *l. si is, & l. possessionem, ff. de acquir. possessione.*

7 *Mobilium possessio vt amittatur.* Possessio rerum mobilium facilius multò, quàm immobilium amittitur. Per furtum namq; amittitur earum possessio ciuilis, comparatque eam fur, etiam antequam, is, qui possidebat, sciat rem talem furto esse ablatam & occupatam. Item licet is, qui rem est furatus, sit depositarius, per quem prior possessor rem illam possidebat naturaliter, non sufficit tamen in depositario animus denegandi rem apud se depositam, eamque possidendi vt suam, vt possessionem ciuilem illius comparet, sed necesse est, vt animo vsurpandi eam sibi, corporaliter eam apprehendat moueatque de loco suo. Ita habetur *l. 3. §. si rem, ff. de acquirenda possessione* Per amissionem rerum mobilium, esto nullus alius eas possideat, amittitur earum possessio. Si tamen eiusmodi res in nostra sint custodia, sed non occurrant, quia indigent maiori & diligentiori inquisitione, non censetur amissa earum possessio. Hæc omnia præter ius citatum habentur *l. 3. §. Nerua, l. si id. l. rem, & l. si rem, ff. de acquirenda possessione.* Piscium, volucrum, & ferarum, quæ à nobis capta sunt, & possessa, cùm manus, custodiamve nostram effugiunt, & ad suam redeunt libertatem, possessionem eorum amittimus, esto in nostro agro, à nobisque possesso commorentur. Columbæ tamen, quæ in nostro columbario commorantur; & cętera nostra, fera alioquin, animalia, quæ consuetudinem eundi ac redeundi habent, à nobis dicuntur possideri, esto abeant, & redeant. Idemque est de apibus nostrorum aluearriorum. Ita habetur *l. 3. §. Nerua, ff. de acqnirenda possessione.*

SVMMARIVM.

1 *Possessor bonæ fidei præscribit.*
2 *Si dubitet, an res sit sua, an alterius, non tenetur eam restituere, sed solùm moralem adhibere diligentiam, vt certo sciat, an res sit alterius.*
3 *Actori non possidenti incumbit probatio.*
4 *In obscuris pro possessore ferenda sententia.*
5 *Interdicta vnde nuncupentur.*
6 *Interdictum quorum bonorum quod & quale.*
7 *Quorum legatorum.*
8 *Vti possidetur & vtrobi.*
9 *Vnde vi aut clam & precarium.*
10 *An l. si quis in tantam, Cod. vnde vi, vsu antiquata sit.*
11 *Praxis & limitatio l. vlt. C. vnde vi.*
12 *Quando quis censetur expellere alterum à possessione.*
13 *An is qui occupat rem immobilem ab alio ciuiliter possessam, vim admisisse censeatur.*
14 *Possessionem ciuilem quatenus armis defendere liceat.*
15 *Recuperare possessionem vt amissam quatenus armis in continenti liceat.*
16 *Incontinenti quando quid fieri dicatur.*
17 *Quando incontinenti recuperatur possessio censeri non fuisse amissam, nec ea interruptione impediri præscriptionem.*
18 *Quomodo intelligatur in continenti, & ex interuallo fieri iniuria reali, & quomodo in personali.*
19 *Interdicta & pœnam l. si quis in tantam locum habere cum vsufructuariis aliique possessores iurium incorporalium in naturali vel ciuili possessione turbantur.*
20 *Lex Ecclesiastica similis d. l. si quis in tantam aduersus vi occupantes possessionem beneficiorum ecclesiasticorum.*
21 *Possidere clam quis dicatur.*

DE EMOLVMENTIS POSSESSIOnis, & de præsidiis adipiscendæ, recuperandæ, & tuendæ possessionis.

DISPUTAT. XVI.

POssessionis emolumenta multa, nec parui momenti profectò ea sunt. Inter alia bonæ fidei possessor certo quodam tempore præscribit rem, quam ita possidet, comparatque dominium illius, cum tamen non esset sua. Quòd si post comparatam bona fide possessionem, antequam rem præscribat, dubitare incipiat, an ea res sit sua, vel alterius, in dubio melior est conditio ipsius, atque ita neque rem totam, neque partem illius tenetur alteri restituere, sed solum moralem adhibere diligentiam, vt certo sciat, an alterius sit. Præterea is, qui rem possidet, neque eam petit in iudicio, neque ei incumbit probare suam esse, esto reuera sua non sit: sed id incumbit actori ac petenti, qui est extra illius possessionem. Quod si à probatione deficiat aut obscurum sit, ad quem res iure pertineat, sententia profertur in fauorem possessoris, vt habetur *Institutis de interdictis, §. retinendæ*, idque propterea, quod sit melior conditio ipsius. Hoc verò, vt ibidem dicitur, & notat ac commendat Panorm. *de sententia & re iudic. cap. Cum super num. 18. & cap. Consultationibus, de officio delegati. num. 9.* non leue, sed magnum emolumentum est: præsertim cum sæpè difficile admodum sit probare rerum dominia. Qua de causa, vt ha-

[Right margin: 1 *Possessor bonæ fidei præscribit.* 2 *Melior est conditio ipsius.* 3 *Est reus & non actor.* 4]

vt habetur §.*citato,& leg. 1.ff. vti possidetis*, litigantes prius contendere solent de possessione, quàm de dominio aut iure, quod quisq; habet in re, de qua contendunt. Quo loco obserua, iura & Doctores interdum contentionem de possessione appellare de possessorio, & contentionem de proprietate, & dominio rei appellare de petitorio.

Propter eiusmodi emolumenta possessionis, sunt in iure constituta quædam remedia ad adipiscendam, conseruandam, & recuperandam possessionem, quæ iurisperiti possessoria remedia appellant, & *Instit. C. & ff. de interdictis*, interdicta nuncupantur, non quidem quod semper illis aliquid interdicatur, ac prohibeatur, sed quod à prætorib. inter duos dicebantur, vt habetur *Institutis de interdictis* §. 1. vnde dicuntur interdicta, hoc est, inter duos dicta, qui de possessione contendebant. Erantque formulæ quædam, quibus pretores vtebantur, à quorũ principiis interdicta hæc nomina sua assumpserunt. Vnumq; eorum appellatur, interdictum quorum bonorum. Alterum, interdictum vti posidetis. Tertium, interdictum vtrobi. Quartum, interdictum vnde vi aut clam, &c. Quamuis autem formulæ hæ ac modus procedendi, non sit hodie in vsu, vt *Instit. & C. de interdictis* habetur remedia tamen illa sunt in vsu, eisdemq; vocabulis appellantur.

Interdicta, seu possessoria remedia vnde dicta.

6 Interdictum quorum bonorum, ad possessionem adipiscendam ordinatur, eoq; possessio bonorum, quæ defunctus tempore mortis posidebat, conceditur hęredi, tam ex testamento, quàm ab intestato, aduersus quemcunque alium possessorem, aut contendentem possessionem eorum: modò hæres adeat hæreditatem, possessionemq; nunquam acquisierit. Si namque post hęreditatem aditam, possessionemque acquisitam, ex ea deiiceretur, vel iam esset deiectus, non subueniretur ei hoc remedio, vt habetur *Instit. de interdictis* §. 2. Hæc omnia habentur *l. 1. & seqq. ff. & Cod. quorum bonorum & Instit. de interdictis* §. *citato*. Si tamen possessor aduersus hæredem ostenderet se titulo posidere, locum non haberet hoc interdictum, vt cum multis aliis affirmat Antonius Gomez. *ad l. 45. Tauri. num. 128. iuxta l. 1 ff. quorum bonorum*: possetque possessor opponere, se dominum esse, admittereturq, ea exceptio: modo incontinenti comprobaret, vt *ad finem numeri sequentis* Anton. Gomez, subiungit.

Interdictũ quorum bonorum.

7 Aduersus legatarium, qui absque facultate hæredis occupasset possessionem legati sibi relicti, conceditur hæredi interdictum quorum legatorum, vt in legati possessionem mittatur, quando à tali legato detrahenda esset falcidia hoc est, portio quædam ipsi hæredi, iuxta iuris ciuilis dispositionem debita. vt suo in loco videbimus. Hoc totum constat *ex l. 1. & sequentibus* ff. *quorum legatorum, & ex l. vnica C. eodem titulo*.

Quorum legatorum.

8 Interdicta, vti posidetis, & vtrobi, inseruiunt ad retinendam possessionem. Interdictum quidem, vti posidetis in rebus immobilibus: interdictum verò, vtrobi, in rebus mobilibus. Contendentibus nãque aliquibus de re aliqua, ille, horum interdictorum beneficio, in possessione conseruatur, qui tempore litis posidere inuenitur: modo tamen non inueniatur posidere vi, aut clam, vel precario ab eo, qui cum eo contendit, esto ab aliquo alio posideat vi, clam, aut precario. Si verò dubium sit quis eorũ potius rei ipsa posideat, ille his interdictis tuendus est in possessione, de quo verisimilius est ipsum posidere: quare ad alterum spectabit proprietatem petere in iudicio, probareq; eam ad se pertinere, atque adeò directè petere, vt proprietas sibi adiudicetur, & in consequentiam proprietatis petere, vt in possessionem illius mittatur. Hæc omnia habentur *l. 1. & seq. ff. vti possidetis & l. vnica C. vti posidetis, & §. retinendæ, & §. quorum ius, Instit. de interdictis*.

Vti posidetis & vtrobi.

9 Quædam alia interdicta inseruiunt ad recuperandam possessionem amissam: eaque de causa restitutoria interdicta appellãtur. Eiusmodi sunt interdicta, vnde vi, & vnde vi aut clam, & precarium. Is namque qui probat alium vi à se possessionem eripuisse aut clam, vel precario posidere, hoc est, cũ precibus à se possessionem, aut vsum alicuius rei vsq; ad suum beneplacitum, aut etiam ad aliquod tempus obtinuisse, restituitur in possessionem beneficio horum interdictorum; aliusque à possessione deiicitur, vt patet *ff. de vi & vi arma. & ff. quod vi, aut clam, & ff. de precario*. Quamuis autem interdictum, vnde vi, quondam solum haberet locum in rebus immobilibus: in rebus verò mobilibus non, nisi quando intra res immobiles continebantur, simulque cum immobilibus vsurpabantur, expellensq; à possessione teneretur ad omnes fructus & damna subsecuta, hodie tamen *C. vnde vi. l. si quis in tantam. & Instit. de vi bonorum raptorum §. quia tamen, & Inst. de interdictis. §. sed ex constitutionibus*, vi expellens à possessione tam bonorum mobilium, quàm immobiliũ, non solùm pellitur à possessione, & tenetur ad ea omnia, quæ dicta sunt, sed etiam amittit expulso rem illam, si erat sua quod si sua non erat, cogitur eam illi restituere, & insuper æstimationem illius, esto expulsus iniustè eam posideret. Si quis etiam ingrediatur posidendam rem aliquam possessore vacãtem, ita vt neque ciuiliter posideatur, quam tamen sciat, non ad se sed ad alium pertinere: siue sciat in particulari quisnam ille sit siue non statuitur, *l. vl. C. vnde vi*, vt non solùm tradere teneatur rem illam ei, ad quem pertinet, cum omnibus fructibus & damnis ea de causa illi subsecutis, sed etiam teneatur vniuersim, ad omnia ad quę teneretur, si vi possessionem illam occupasset. Meminisse tamen necesse est, leges has pœnales esse, neminemque proinde ad has pœnas teneri ante latam sententiam.

Vnde vi, & vnde vi aut clam, & precarinm.

Porrò ea, quæ de pœnis dicta sunt, quas incurrit is, qui vi possessionem occupat; alterumque ab ea deiicit, confirmata ac stabilita sunt Ordinationibus huius Lusitaniæ Regni *lib. 4. tit. 50. & in Regno Castellæ lib. 3. Ordinat. tit. 14. l. 2. & lib. 4. fori titu. 4. l. 1. & pag. 5. tit. 13. l. 11. & lib. 4. nouæ collect. tit. 13. l. 1. & lib. 6. tit. 3. leg. 11.* Et quamuis Ordinationes huius Regni solum videantur facere mentionem de possessione rerum immobilium, cùm tamen nihil in contrarium statuant circa res mobiles, remanet circa illas dispositio iuris communis legis, *si quis in tantam*, ac proindeidem censendum est in hoc regno de rebus mobilibus & immobilibus. Couar. 3. *variar. resolut. cap. 6. num. 7.* affirmat, rigorem pœnæ illius legis, si quis in 10
tantam, communi vsu Christiani orbis antiquatum esse, refertque testimonia quorundam id asserentium. Antonius tamen Gomez, ad *l. 45. Tauri. nu.* 187. & 188. perinde loquitur, atque si antiquatus non esset, & in hoc Lusitan. Regno audio antiquatum non esse, immo ordinationem quæ illi consonat, vim suam retinere. Quod attinet *ad l. vltimam. C. vnde* 11
vi, *in Ordinationibus huius Regni loco citato.* §. 1. in hunc modum limitatur: *Si quis occupet rem vacuam possessione naturali, credens non esse suam* (*quæ occupatio ibidem dicitur fieri, non vi vera, sed quasi vi*) *posteaque comperiat esse suam, admittatur ad id summariè probandum, & quidem si intra quatuor dies, vel scriptura publica, vel testibus, in casibus, in quibus in hoc Regno probatio per testes admittitur, id probauerit, teneatur nihilominus restituere possessionem antiquo possessori, non tamen prohibeatur contendere cum eo de proprietate, & in consequentiam proprietatis de possessione. Si verò intra quatuor dies id non probauerit, amittat omnino ius, quod habebat, nunquamq, amplius admittatur ad id probandum.*

In Lusitania.

Quando autem censendus sit aliquis vi expellere 12
alterum à possessione per se, vel per alium, multis iuribus traditur latè *ff. de vi & vi armata, & ff. quod vi aut clam.* Obserua tamen, quod licet is, qui animo 13
posi-

posſidendi occupaſſet rem immobilem abſentis, ac proinde poſsidentis illam ſolum ciuiliter ratione abſentiæ non cenſeretur vi proprie dicta acquiſiuiſſe naturalem poſſeſsionem illius rei: ſi tamen vi prohiberet poſſeſſorem ciuiliter redeuntem, ne acciperet poſſeſsionem eiuſdem rei naturalem, proculdubio, quatenus ea violentia prohibitione ſpoliaret eum poſſeſsione ciuili, quæ eo ipſo, iuxta legem *clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſ.* tranſiret ipſum, cēſendus eſſet vi propriè dicta ſpoliaſſe illum poſſeſsione ciuili, eamque ſibi comparaſſe. Quare. §. *qui ad nundinas* citatus, dum affirmat, eum, qui ita ſpoliat alium poſſeſsione ciuili, poſsidere vi, intelligendus eſt de vi propriè dicta. Neque is, de quo agimus, ſolum cenſendus eſt vi poſsidere, quando ad arma ventum eſt, repulitque alium conantem occupare poſſeſsionem naturalem ſed etiam quando ille metu armorum & periculi, quod ſibi imminebat, accedere ad occupandam poſſeſsionem naturalem non eſt auſus, eaq; ratione ſpoliatus eſt ciuili, vt colligitur *ex l. 1. §. eum qui, & l. 3. in princ. ff. de vi & vi armata.* Si tamen is, qui regreditur, ſtatim iudicis autoritate tentaret expellere alium à poſſeſsione naturali, vtēs interdicto vti poſsidetis, petensq; conſeruari in ſua poſſeſsione ciuili, quam adhuc retinet tūc ille alius cum nondum vi ſpoliaſſet hunc poſſeſsione ſua, nō incideret in pœnam legis. Si quis in tantā, ſed iuxta ordinationes huius regni incideret in pœnam *l. vltima. C. vnde vi*, moderatam, vt Ordinationes huius Regni eam moderātur.

14 *Poſſeſsionē, etiam ciuilem, quatenus armis defendere liceat.* Illud etiam obſerua, cum vt habetur *l. 1. C. vnde vi, & ff. de vi & vi armata l. 1. §. eum qui, & l. 3. §. eum igitur.* vnicuiq; ritè poſsidēti fas ſit armis ſuam defendere poſſeſsionem, vim vi repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ, conſequens profectò eſt, eum, qui regreditur, ſuamq; inuenit naturalem poſſeſsionem occupatam, poſſe armis, ſi ita opus ſit, expellere iniuſtè eam occupantem, non minus quàm, qui ſimul eſt in poſſeſsione ciuili & naturali, poteſt eam armis defendere aduerſus iniuſtè eam inuadentem, vi eū repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ. Ratio, quia defenſio ciuilis poſſeſsionis eius, qui regreditur, & inuenit rem ſuam occupatam quoad poſſeſsionem naturalem, id poſtulat: vnicuique autem fas eſt defendere ſuam legitimam poſſeſsionem aduerſus eam impedientem. Cum hac noſtra aſſertione conſonat apertè. *c. olim. 1. de reſtit. ſpoliatorum.* eamq; affirmat Panor. *c. item cum, eod. tit. n. 4.*

15 *Recuperare poſſeſsionem viamiſſam, quatenus armis in continenti liceat.* Illud præterea aduerte, vt habetur *l. 3. citata §. eum igitur,* & tradunt Ordinationes huius Regni *loco citato. §. 2.* non ſolum fas eſſe defendere propriam poſſeſsionem vim vi repellendo cum moderamine inculpatæ tutelę, ſed etiam, poſtquam ab ea deiecti ſumus, fas eſſe eam vi & armis cum eodem moderamine recuperare: modò tamen fiat in continenti, & non ex interuallo. Quando autem cenſendum ſit fieri in continenti, & non ex interuallo, dicunt optimè ordinationes huius Regni, appoſitè ad doctrinam Bartoli, & multorum aliorum, quos Anton. Gom. *in l. 45. Tauri* 190. refert ac ſequitur, id arbitrio prudentis viri penſandum iudicandumq; eſſe, ſpectata qualitate rei, de qua quis expulſus, qualitate & conditione loci, qualitate ac potentia, tam expellentis, quam expulſi, aliiſque circumſtantiis concurrentibus. Si enim, inquiunt Ordinationes, expulſio facta ſit ab homine infimæ ſortis, & nullius ferè potentię, alteri ſimili, aut maioris potentiæ, recuperatio in continenti, & non ex interuallo, cenſebitur illa quæ facta fuerit, antequam expulſus ad aliud diuertat. Quòd ſi, poſtquam ad aliud diuertit, vi velit poſſeſsionem recuperare, cenſebitur, non in continenti, ſed ex interuallo id efficere, ac proinde incidet in pœnam *l. ſi quis in tantam.* Si verò, inquiunt Ordinationes, expulſio facta eſſet à nobili, & circa rem magni ponderis, atque in loco, vbi expulſus non facilè poterat conuocare tantam copiam hominum, quæ, ſpectata potētia & præſidiis eius, qui eiecit, ad recuperandam poſſeſsionem ſufficeret; tunc tanto tempore iudicandum eſt in continenti & non ex interuallo, aggredi recuperationem rei, quanto iudicatū fuerit indiguiſſe ad ſufficienter ſe præparandum, morali adhibita diligentia, & ſpectatis circumſtantiis omnib. concurrentibus ad quod, inquiūt Ordinationes, aliquando duo menſes non ſufficient: & Hugotio; quē multi ex iuriſperitis ſequuntur, affirmauit interdum nec 10. annos ſufficere, ſi res occupata caſtrū ſit, cōtrouerſiaq; ſit inter duces aut alios potentes, concurrantq; aliæ circumſtātiæ, quæ moram maiorem ad recuperationem requirant. Addit 17
Anto. Gom. *loco citato.* quando in continēti recuperatur poſſeſsio, cenſeri non fuiſſe amiſſam quo fit, vt ea interruptione non impediatur pſcriptio, vt gloſſa quædam, quam Bartolus & alij ſequuntur, affirmat. Optimè etiam admonet, ea, quæ dicta ſunt, intelligenda eſſe quādo aliquid conceditur fieri, in continenti, & nō ex interuallo, ad ꝓpulſandam iniuriam realem. Secus autem quando permittitur ad vindicandā iniuriam perſonalē, quo pacto marito impunè permittitur interficere vxorem & adulterum in adulterio deprehenſos, modò id in cōtinenti, & non ex interuallo, efficiat. In eo namq; euentu, idem eſt dicere, in continenti permitti, ac dicere in flagranti delicto, videlicet ſtatim ac deprehenſi ſunt, antequā manus eius effugiant, penituſq; pro tunc euadant. 18

Duo hoc loco obſerua. Primum eſt. Interdicta, imò & pœnam legis. Si quis in tantam, habere locū in fructuario, quando moleſtatur, aut expellitur à ſua poſſeſsione naturali, vel etiam ciuili iuris vſus fructus, imò & in iis qui habent quaſi poſſeſsionem ſeruitutum, aliorumq; iurium corporalium, vt colligitur *ex l. 3. §. vnde vi. ff. de vi & vi armata,* & ex aliis iuribus, affirmantq; alij, quos *ad l. 45. Tauri. n. 191.* Antonius Gomez. refert ac ſequitur. 19 *Idem de poſſeſsione vſusfructus ſimilium iurium.*

Secundum eſt. Eſſe legem quandam eccleſiaſticam aduerſus vi occupantes poſſeſsionem beneficiorum eccleſiaſticorum, ſimilem *legi. Si quis in tantā*: qua *ca. namque eum qui de præbendis libr. 6.* ſtatutum eſt, eum, qui vi occupat beneficium curam animarū habens, aut in id ſciēter ſe intrudit (dicitur autem intruſus, qui ſcienter iniuſtè occupat beneficium, ſiue vi illud occupet, ſiue non) eſſe ipſo iure priuatum quocunque alio curam animarum habente, ſi fortè aliquod aliud habebat. Additur præterea eū, qui violenter occupat dignitatem aut beneficium quoduis eccleſiaſticum, eo ipſo amittere omne ius, quod ad illud habebat, ſi fortè ius aliquod ad illud habebat. Couar. *3. variar. reſolut. cap. 16. nu. 7. & 8.* cum quibuſdem aliis affirmat, eum, qui inuitis & contradicentibus poſſeſſoribus beneficij, poſſeſsionem acciperet, incurrere pœnā illius capitis, quamuis haberet iuſtum titulum, & quamuis poſſeſſores reſiſtere non fuiſſent conati. Rationem reddit. quoniam illa, inquit, in re propoſita cenſetur violēta occupatio poſſeſsionis, cōſonantq; ſatis verba capitis illius. Si tamen ingrederetur poſſeſsionem beneficij vacuam, non diceretur violentus poſſeſſor: quocirca non incurreret pœnam illius capitis tanquā violētus poſſeſſor. Si tamē beneficium eſſet curatum, ſciensq; ſe ſine titulo iniuſtè occupare poſſeſsionē, eam nihilominus occupaſſet, incurreret pœnam prioris partis capitis tanquam intruſus in beneficium curatum. 20 *Pœna vi occupantium beneficium Eccleſiaſticum.*

Quod attinet ad poſſeſsionem clam, illud obiter eſt aduertendum. Illud poſsidere clam, qui in principio acquiſiuit clam poſſeſsionem, vt in reb. mobilib. fur acquirere ſolet non ſolum poſſeſsionem naturalem, ſed etiam ciuilem: in rebus tamen immobilibus, quia acquirit clam poſſeſsionem, ſolum conſueuit comparare poſſeſsionem naturalem; quippe cum ante ſcientiam antiqui poſſeſſoris non compararet poſſeſsionem ciuilem. Itaque ex initio poſſeſsionis 21 *Poſsidere clam quis dicatur.*

nis acquisitæ, iudicandum est, an quis clam possideat, vel non: si enim à principio clam acquisiuit possessionem, esto postea manifestet se possidere, dicitur clam possidere. si verò in principio non acquisiuit possessionem clam, & postea eam occultet, non dicitur clam possidere, vt habetur *l.clam, ff.de acquir.poss.& aliis in iuribus.* Hæc pauca ita in genere dicta sint de interdictis, remediisve possessoriis. Quod si longiorem desideras disputationem, lege inter alios Anton. Gom. *ad l.45.Tauri à n.127.vsque ad 192.*

SVMMARIVM.

1 *Reiicitur Bartoli possessionis definitio in sensu formali.*
2 *Iniustè possidens verè possidet.*
3 *Alia possessionis definitio in sensu formali.*
4 *Possessio variè diuiditur.*

POSSESSIONIS DEFINITIO IN SENsu formali, nonnullæq; diuisiones possessionis.

DISPVTATIO XVII.

Disputatione 12. definitionem possessionis in sensu causali tradidimus & explicauimus, quæ plus facere videbatur ad intelligentiam eorum, quæ de possessione hactenus dicta sunt. Superest inuestigemus, quonam pacto in sensu formali definiri queat, nec non vt nonnullas possessionis diuisiones subiiciamus.

1 Bartolus *l. in princip. ff. de acquirenda possessione*, credens possessionem essentialirer esse ius quoddam (qua in re Doctores communiter Bartol. sequuntur) in hunc modum definit possessionem in sensu formali. *Est ius insistendi rei non prohibitæ possideri.* Idem verò intelligit per particulam, non prohibitæ possideri, quod nos per illam aliam, iurisque adminiculo.

2 *Iniustè possidens verè possidet.* Hæc tamen definitio mihi non placet. Is namq;, qui iniustè possidet, verè possidet, vt ex dictis est manifestum, Bartolusq; ipse affirmat. & tamen non habet ius ad insistendum rei, quam possidet, sed ius ad insistendum est in eo, qui à possessione est iniustè deiectus, & qui reuera non possidet. Item possessio diuiditur per iustam & iniustam: & possessio iusta à iure insistendi, per quod completur in esse possessionis iustæ, habet quod sit iusta, ab insistentia verò ipsa iuris adminiculo habet, quod sit possessio: quare non in iure, sed in insistẽtia actuali, aut quasi habituali, in sensu supra explicato, posita est essentialiter possessio. Confirmatur; quoniam qui iniustè possidet, sed bona fide, reuera simpliciter & absolutè possidet, eoq; possessionis genere, quod ad præscriptionem sufficit, & vt licitè fruatur emolumentis omnibus possessionis disputatione præcedente explicatis: cùm ergo simpliciter non habeat ius, sed solum secundum quid, hoc est, in sua existimatione, consequens profectò est, possessionem essentialiter non esse ius. His rationibus permotus arbitror, pos-

3 *Possessionis definitio.* sessionem in sensu formali posse in hunc modum definiri: *Est insistentia actualis, aut quasi habitualis, in re aliqua ex apprehensione corpore & animo iuris adminiculo proueniens.*

4 Possessio, inter alias diuisiones, diuiditur in iniustam, & iustam. Et possessio in se iniusta diuiditur in eam, quæ simul est talis ex mente possidentis, atque adeò quæ est mala fide, & in eam, quæ non est talis ex mente possidentis, estq; proinde bona fide. Simili modo possessio in tota sua latitudine diuiditur in possessionem bonæ fidei, & malæ fidei: de qua diuisione in materia de præscriptione erit fusior sermo.

Possessio colorata quæ. Item ex parte tituli diuiditur possessio in eam, quã vulgus iurisperitorum coloratam appellat, nos appellare possumus verisimilem, qualis est ea, cuius est titulus verisimilis, hoc est, non apertè nullus: & in eam, quam appellant non coloratam, dicereq; possumus non verisimilem, qualis est, cuius titulus est apertè nullus. Item possessio pro varietate titulorum diuiditur quasi in varias species à titulis ipsis sumentes nomina, vt dicitur res aliqua possideri, pro empta, hoc est, titulo emptionis, pro donata, pro legata, pro dote, &c. Similiter dicitur quis possidere pro emptore, pro legatario, &c. Hæc de possessione dicta sint.

SVMMARIVM.

1 *Dominij iuris atque iniuriæ sola libero arbitrio prædita capacia.*
2 *Si quis bestias non solum oblectationis causa, vt in venatione, sed etiam absque vllo emolumento interficiat, nullam illis iniuriam irrogat.*
3 *An amentes & pueri, aut vsum rationis dominium habeant.*
4 *Deus ita Dominus omnium, vt nullius rei posit à se dominium abdicare.*
5 *Deus Dominus vitæ hominum & Angelorum.*
6 *Homo non est dominus vitæ suæ aut membrorum.*
7 *Dominus mancipij neq; illud interficere, neq; coniugium illius omnino impedire potest.*
8 *Homines domini rerum omnium, quæ cœli ambitu continentur, etiam locis & influentiarum.*
9 *An homo sit dominus cœlorum.*
10 *Arg. negat. primum.*
11 *Secundum.*
12 *Tertium.*
13 *Resolutio.*
14 *Respond. ad arg. primum.*
15 *Ad secundum.*
16 *Ad tertium.*
17 *Dominium rerum corporearum solo iure naturæ spectato, omnibus commune.*

VTRVM SOLÆ RES LIBERO ARBItrio pollentes, dominij sint capaces.

DISPVTATIO XVIII.

Explicato integrè dominio in genere, de illius, & de iuris subiecto est dicendum. Pars, quæ affirmat, ex iis quæ disp.1. dicta sunt, satis perspicua est. Quæ namque arbitrio prædita non sunt, vt iniuriæ 1
non sunt capacia, ita neq; iuris, atq; adeò nec dominij. Sanè si quis bestias, nõ solum oblectationis gratia, vt in venatione, sed etiam absque vllo emolumento, interficiat, nullam illis iniuriam irrogat magis, quàm si virgultum de querco absque vlla causa præcidat. Poterit ille quidem iniuriam cum restitutionis onere domino animalis, aut plantæ, inferre, si arborem illius succidat, aut bestiam interficiat, non tamen animali, aut plantæ, vt D.Tho. 22.q.64.art.1. ad 3. adnotauit. Cùm ergo, qui iuris est capax, iniuriæ quoq;, quæ cõtrà ius illud veniatur, capax sit; efficitur, vt quæ libero arbitrio expertia sunt, iuris atque dominij non sint capacia. Confirmatur ex illo Gen.1. *Faciamus hominem ad imaginem & similitudinem nostram, & præsit piscibus maris, volatilibus cœli, & bestiis vniuersæ terræ:* quasi dicat, & eo ipso, quod ad imaginem & similitudinem nostram sit, præsit, & dominus sit, sicut & nos domini sumus: cùm ergo vt 1.p. ostensum est; homo ad imaginem & similitudinem Dei eatenus sit, quatenus intellectu & voluntate, liberove arbitrio est præditus: fit, vt quæ libero arbitrio expertia sunt dominij non sint capacia: Vt enim, quæ mente sunt prædita, per suum arbitrium dominium habent suorum actuum, dum pro suo arbitratu eos eliciunt, eisq; vtuntur: sic etiam per idem arbitriũ capacia sunt dominij aliarum rerum, quatenus eo ipso, quod illarum sunt domini, eis tãquam suis vti possunt pro arbitratu: dominium nãque

Dominij iuris atq; iniuria sola libero arbitrio prædita capacia. 2

que ad vsum liberamque dispositionem rei, cuius quis est dominus, ordinatur. Confirmatur rursus eadem pars affirmans ex illis aliis verbis, quæ Gen. 1. subiunguntur. *Ecce dedi vobis herbam afferentem semen, & vniuersa ligna, quæ habent in semetipsis sementem, vt sint vobis in escam & cunctis animantibus.* Herba namque quę pastum bestiis suppeditat, non bestiis ipsis, quæ domini capaces non sunt, sed hominibus data est, vt bestiis, quæ homini concessæ sunt, inseruiret in escam. Si quando ergo, quæ mente carent, dominari, aut prædominari dicuntur, sermo est metaphoricus, vt *disp.* 1. explicatum est.

3 Dubium est hoc loco, an amentes & pueri ante vsum rationis dominium habeant. Etenim non defuerunt, qui id negarent, ea ducti ratione, quod dominium liberum arbitrium velut fundamētum habeat. Dicendum tamen est, sine dubio dominos eos esse rerum, quæ ad ipsos spectant. Dominium namque in potentiis fundatur, hoc est, in eo, quod secūdum se & suam naturam natus quis sit vti rebus per liberum arbitrium, licet arbitrium ipsum, quoad vsum, sit impeditū: alioquin eo ipso, quod quis dormiret, amitteret dominiū suarum rerum, quod est ridiculum. Vnde iura, & pueris, & amentibus possessionem ac dominium tribuunt, vt *disp.* 12. dictum est. Illud demum Pauli *ad Gal.* 4. irrefragabiliter idē confirmat. *Quanto*, inquit, *tempore hæres paruulus est, nihil differt à seruo, cùm sit dominus omnium.*

Amentes & pueri dominium habent.

4 Illud animaduertendum est, Deum optimū maximum, creationis titulo, ita vniuersorum esse dominum, vt quantumuis dominium rerum aliquarū creaturis mente præditis concedat, contradictionē implicet, cuiusquam earum dominium à se abdicare, quasi eiusdem rei non maneat dominus. Quo fit, vt dominium, quod creaturæ libero arbitrio prędite in alias res habent, cum sit participatio quædam diuini dominij, subordinatum semper sit iuri ac dominio, quod Deus in easdē res habet, & ab eo depēdens. Cùm enim Deus hominum & Angelorum sit plenissimè dominus, multò plenius dominium rerum, quas illis concedit, apud se retinet, quam in eos transeat: non secus ac dominus alicuius mancipij, eorum, quæ mancipium possidet, dominus est.

Deus ita Dominus omnium, vt nullius rei possit à se Dominium abdicare.

5 Est verò Deus optimus maximus creationis titulo etiam vitæ hominū & Angelorum dominus, quā proinde pro arbitratu potest ab eis auferre absque
6 cuiusquā iniuria. Quod tamen neq; creaturis ipsis, quarum est vita, cōuenit. Licet enim homines propriæ vitæ custodes sint, iusque habeant ea fruendi, eamq; defendendi, & idcirco iniuria illis fiat, si iniustè ab eis auferatur, aut aliquid fiat, quo minuatur non sunt tamen illius, aut membrorum domini vt tractatu 3. ostendemus. Est præterea Deus eodem titulo Dominus rerum omnium, non ad certos & limitatos vsus, vt sunt creaturæ comparatione rerū, quarum habent dominiū, sed ad omnes vniuersim, etiam ad illas in nihilum redigendas. Creaturarum verò dominium ad multos vsus se non extēdit: partim quia vim ad eos non habent, vt ad redigendum res in nihilum, aut ad alia supernaturalia circa illas exercendum: partim verò quia ius, quod in illis ha-
7 bent, ad eos vsus non se extendit. Hac ratione mancipij dominus neq; interficere illud potest, neq; impedire omnino illius coniugium vsumq; ipsius. Illud tamen circa diuinū dominium obserua. Quòd cùm dominus actu, suum correlatiuum actu etiam requirat, efficitur, vt licet Deus ex æternitate fuerit potentia dominus, actu tamen solum fuerit domi-
8 nus à puncto creationis rerum.

Vt verò Angelos omittamus, de quorū dominio non satis potest nobis in hac vita cōstare. Homines naturali iure domini sunt, saltē rerum omniū, quæ cœli ambitu continētur, etiam lucis & influentiarū cœli, eo namq; ipso, quod creaturæ autor in prima rerum constitutione sublunaria omnia propter hominem condidit, vt essent in alimētum aliosq; vsus & commoditates illius (id quod natura ipsa rerum, ordoq; earum apertè indicat) eo ipso, inquam, dominum eorum omnium illum constituit, vt natura ipsa rerumque ordo, & lumen naturale intellectus attestantur; quod est iure naturali esse hominem dominum eorum omniumquę diximus. Porro dominium hoc naturale ex naturis rerum nouit Aristo. & docuit. 1. *Polit. cap.* 5. & cum eo D. Thom. 2. 2. *quæst.* 66. *art.* 1. Quando ergo *Genes.* 1. hominibus dixit Deus, *Crescite, & multiplicamini, & replete terram, & subiicite eam, & dominamini piscibus maris, &c.* & rursus, *Ecce, dedi vobis omnem herbam, &c.* non contulit illis primo dominium, sed solum docuit dominium, quod creatione ipsa fuerant consecuti quodque ex naturis ipsis rerum poterant per seipsos intelligere. Vnde meritò non dixit, Ecce do, sed *dedi vobis omnem herbam, &c.*

Homines domini sunt rerum quæ cœli ambitu cōtinentur.

Dixi, homines naturali iure dominos esse, saltem rerum omnium, quæ cœli ambitu continentur. 9
Quoniam dubitare quis posset, an etiam cœlorum essent Domini, possetque partem negantem confir-
mare. Primò, quoniam non possunt illis vti ad omnem vsum, neque de illis perfectè disponere: frustra 10
autem natura concederet dominium rei, ad cuius vsum & dispositionem neque vires, neque facultatem concederet.

Argum. 1.

Secundò, quoniam *Genes.* 1. dum docetur dominium ipsa rērum constitutione eis traditum, solum sit mentio de dominio rerum sublunarium. 11

Secundum.

Tertiò, quoniam *Psal.* 113. dicunt, *Cœlum cœli domino: terram autem dedit filiis hominum*: ergo dicendum est, saltem cœli empyrei, qui sedes est beatorum, homines non esse dominos, esto propter illos conditum sit. 12

Tertium.

Dicendum tamen est cum Dominico à Soto. 4. *de instit. quæst.* 2. *art.* 1. etiam cœlorum esse homines aliquo modo dominos. Id quod docere videtur D. Tho. 1. *p. quæst.* 69. *art.* 1. dum nullam creaturam corpoream excipit, cuius dominium hominibus creatione ipsa rerum nō sit collatum. Et 2. *quæst.* 66. *art.* 1. dum nullam etiam rem externam excipit. Et confirmatur. 1. Quoniam constat cœlos, solem, lunam, & cætera astra non solum propter homines fuisse à Deo condita, sed etiam in eorum ministerium, atque vt ex illis lumen, influentias, & cætera commoda reciperent: sic enim Moyses *Deut.* 4. ait. *Ne fortè, eleuatis oculis ad cœlum videas solem & lunam, & omnia astra cœli, & errore deceptus adores ea & colas, quæ creauit Dominus Deus tuus in ministerium cunctis gentibus quæ sub cœlo sunt*: cùm ergo ex eo dominium hominum circa res sublunares colligatur, quod sint propter hominem in vsum & commoditates, quas ex illis recipiunt, consequens profectò est, vt & cœlorum sit etiam suo modo dominus. Secundò, quoniam ad dominium satis est facultas pro arbitratu eis vtendi ad vsus, ad quos natura contulit nobis res & ad vsus, qui lege diuina vel humana non sunt prohibiti: homo namque dominus est sui mancipii, esto nefas sit ei illud interficere, & dominus est rerum, quas non potest redigere in nihilum: ergo cum homo vti & frui possit astris, & cœlis, quoad lumen, influentias, & alias commoditates, quas ex eis percipit, & quarum causa creata sunt, sanè, licet cœlos destruere non possit, nec impedire eorum motum. & esto vires ad id haberet, nefas illi esset: eo quod Deus ius ad id ei non concederet, quia cederet in præiudicium aliorum & damnum vniuersi: id non tollit, quo minus suo modo dicendus sit illorum dominus, quoad vsus & commoditates, quas diuina institutione ex illis percipit. Esto namque destruere quis posset integrum elementum aliquod, aut speciem aliquam, vt poterat Noe, dum eas inclusas habebat in arca, sanè ius ad id non haberet: quia cederet in præiudicium aliorum, & in detrimentum vniuersi: & tamen non idcir- 13

Cœlorum etiam sunt homines aliquo modo domini.

idcirco dicendus esset non habere cum cæteris hominibus dominium rerum sublunarium.

14 *Ad primũ.* Ad primum ergo argumentum in contrarium dicendum est, ad rationem dominij neq; necessariũ esse, vt qui dominus est rei alicuius posit ea vti in omnem vniuersim vsum, sed solum in eum, ad quẽ vires habet, & qui nec lege diuina, nec humana sit illi prohibitus, neq; item vt posit de illa quocunq; modo disponere, sed solum quo ad vsus sibi possibiles, transferibilesq; in alios, absq; cuiusquam legis prohibitione. Hoc autem modo esse possunt homines domini, etiam cœlorum, quoad vsus & commoditates, quas ex illis possunt recipere, non verò quoad naturas ipsas cœlorum, vt D. Tho. 2.2.q.66. *artic.* 1. adnotauit. Disponere etiam possunt de huiusmodi commoditatibus, quoad id fieri posit, vt lucem per domum suam communicando domui alterius, &c. non tamen ita, vt in detrimentum propriæ vitæ cedat abdicare à se commoditatem aliquam, quia id iure naturali est prohibitum.

15 *Ad secundum.* Ad secundum dicendum est, ob id *Gen.* 1. factam fuisse mentionem solum de rebus sublunarib. quoniam illæ plus hominibus sunt subiectæ, pleniusque dominium circa illas habent, quàm circa res cœlestes; non verò quod cœlorum nullum dominium habeant. Hac etiam ratione, licet *Psalm.* 8. dicatur: *Omnia subiecisti sub pedibus eius*, peculiariter tamen additur, *oues & boues vniuersas, volucres cœli & pisces maris, qui perambulant semitas maris.*

16 *Ad tertium* Ad tertium dicendum est, testimonium illud intelligendum esse, quoad habitationẽ peculiari quodam modo. Eo enim pacto elegit sibi Deus cœlum empyreum in peculiarem suam sedem, habitationem, ac curiam, in qua Angelis beatis & iis animabus sanctis, quæ nihil iam expiandum habent, seipsum per visionem beatificam communicat: terram autem dedit in habitationem filiis hominum, dum ecclesiæ militantis cursus perseuerat. Porrò in cœlum empyreum habent etiam homines suo modo dominium, quatenus & tectum domus huius vniuersi corporei est, quę hominibus est donata, & *iuxta D. Thomæ opinionem*, in hæc inferiora influit, vt in tract. de opere sex dierum dictum est.

17 *Dominium rerum corporearum, solo iure naturali spectato, omnibus commune.* Illud postremò, vt viam *disput.* 20. præmuniamus, est animaduertendum. Quod cùm naturæ authoritate res omnes alias corporeas condiderit propter genus humanum, vt nihil, cõstitutione ipsa rerum, cuiquam hominum proprium effecerit, sed omnes indistinctè in hominum commodum & vtilitatem condiderit; efficitur, vt, si solum ius naturale primamque rerum constitutionem spectemus, dominium aliarum omnium rerum corporearum omnibus hominibus sit commune, nullaque rerum dominia sint inter homines diuisa. Dona tamen, siue corporea, siue incorporea, siue indita à natura, siue propria industria comparata, quæ cuique hominum inessent, illius essent propria quoad dominiũ, vt pulchritudo, artes, scientiæ, & id genus alia, imò & honor, & fama propriis meritis comparata, quãuis ab alienis suppositis, quoad opinionem vel honorem externum, penderent.

SVMMARIVM.

1 *An dominium amissa charitate per lethale peccatum pereat.*
2 *Arg. affir. opin. primum.*
3 *Confirmatur.*
4 *Secundum.*
5 *Tertium.*
6 *Resoluitur: dominium lethali crimine non amitti.*
7 *Resp. ad arg. primum.*
8 *Ad confirmat.*
9 *Ad secundum.*
10 *Ad tertium.*

VTRVM EXISTENS EXTRA CHARItatem dominij sit capax.

DISPVTAT. XIX.

Error fuit Vualdensium, quem secuti sunt Vuieleffus, & Ioannes Hus, de eo *in Conc. Const. sess.* 8. & 15. damnati, fundamentum dominij iurisdictionis, potestatis videlicet ciuilis & ecclesiasticæ, esse charitatem: ita. s. vt amissa per peccatum lethale charitate, continuò potestas ciuilis & ecclesiastica amitteretur. Imò quidam eorum asseruerunt, prædestinationem quoq; esse fundamentum potestatis ciuilis & ecclesiasticæ. Ante hos omnes fuerunt alij hæretici tempore beati Bernardi, qui, vt ipse *serm.* 66. *in Cantica* refert, se apostolicos appellabant, idemque prorsus, quod Vuicleffus & Ioannes Hus asseuerabant: Armachanus quoque *libro* 10. *de quæstionibus Armen. cap.* 4. & *in dialogo inscripto, Defensorium pacis*, affirmauit, fundamentum dominij & potestatis ciuilis, qualis est in regibus, esse charitatem. Licet hi omnes de dominio iurisdictionis loquantur, quia tamen argumenta, quibus nituntur, non minus cum dominio proprietatis pugnant. Conradusque *de contractibus quæst.* 7. de vtroque dominio eorum errorem accipit, nos de dominio in genere quæstionem excitauimus. 1 *Error Vualdensium, & aliorum.*

In confirmationem huius erroris argumentatur 1. Armachanus. Quia dominium omne & potestas omnis est à Deo: non est autem rationi consentaneum, vt inimicis, & inobedientibus, suarumque legum transgressoribus, Deus hæc beneficia conferat: sicut nec humani principes sua munera & bona conferre solent inimicis & inobedientibus: ergo fundamentum vtriusq; dominij est charitas. 2 *Arg.* 2.

Confirmatur, quia Oseæ 8. non videtur Deus agnoscere dominium & imperium in peccatoribus, *Ipsi, inquit, regnauerunt, & non ex me, principes extiterunt, & non cognoui*, redditurq; continua causa: *Argentum & aurum suum fecerunt sibi idola, vt interirent*: ergo per peccatum potestas & dominium amittitur. Adde. Saulem. 1. *Reg.* 15. propter peccatum proiectum fuisse à Deo, ne regnaret super Israel. 3 *Confir.*

Secundò, dominij fundamentum est, hominem esse ad imaginem & similitudinem Dei, vt in disputatione præcedente dictum est: sed in eo, in quo non est charitas, quique lethali crimine est infectus, non remanet Dei imago: ergo neque dominium vllum aut potestas in alios. 4 *Secundum.*

Tertiò, ob crimen læsæ maiestatis humanæ amittitur dominium: sed lethale peccatum est crimen in diuinam maiestatem: ergo per illud amittitur dominium, & potestas in alios. 5 *Tertium.*

Contraria tamen conclusio tanquam orthodoxa fides est amplectenda, nempe, per lethale crimen neutrum dominium amitti atque adeo charitatem, nec dominij proprietatis, nec iurisdictionis esse fundamentum. *Ita Bernard. sermone 66. in Cantica. Gerson de vita spirituali lect. 3. Victoria in relatione de Indis Insulanis à num. 5. Conradus quæstio. 7. citata, Alfonsus à Castro aduersus hæreses titulo. Potestas: & alij.* 6 *Dominium lethali crimine non amittitur.*

Definita fuit *in Concil. Constant. sess.* 8. vbi quartus artic. Vuicleffi damnatus habebat. *Si Episcopus, vel sacerdos, est in peccato mortali, non conficit, non ordinat, non consecrat, non baptizat.* Et octauus, *Si Papa sit præscitus & malus, & per consequens membrum diaboli, non habet potestatem super fideles.* Decimusquintus, *Nullus est dominus ciuilis, nullus est Prælatus, nullus est Episcopus, dum est in peccato mortali.* Decimus octauus, *Parochiani possunt propter peccata suorum Prælatorum ad libitum suum auferre decimas.* Eadem conclusio in eodem Concilio definita fuit *sessione quinquagesima quinta* vbi articul. 8. aduersus Iohannem Hus damnatus habebat. *Sacerdotes quomodolibet criminosè viuentes*

Sacer-

Sacerdotij polluunt potestatem. Et 30. *Nullus est dominus ciuilis, nullus est prælatus, nullus est Episcopus, dum est in peccato mortali.* Eadem conclusio ex parte definita est *in Concil. Trident. sess. 7. canone 12. de sacramentis in genere, & sess. 14. canone 10.*

Deinde probatur conclus. 1. Quoniam seculares principes & potestates, de quibus Paulus *ad Rom.* 13. loquebatur, sanè infideles erant in lethali peccato sine charitate: & tamen obedire illis præcipit, illosque ministros Dei esse affirmat, à Deoq; habere eam potestatem. Ait namque. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit: non enim est potestas nisi à Deo, quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt: itaque qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit: qui autem resistunt, ipsi sibi damnationem acquirunt.* Et infra. *Dei enim minister est, vindex in iram ei, qui malum agit. Ideo necessitate subditi estote, non solum propter iram, sed etiam propter conscientiam. Ideo enim & tributa præstatis, ministri enim Dei sunt in hoc ipsum seruientes. Reddite ergo omnibus debita, cui tributum, tributum; cui vectigal, vectigal: cui timorem, timorem: & cui honorem, honorem.* Et Petrus 1. *sua canonica cap.* 2. cùm præmisisset, *Conuersationem vestram inter gentes habentes bonam*, addit. *Subditi igitur estote omni humanæ creaturæ propter Deum, siue regi quasi præcellenti, siue ducibus tanquã ab eo missis ad vindictam malefactorum, laudem vero bonorum: quia sic est voluntas Dei.* Et infra. *Serui subditi estote in timore dominis, non tantum bonis & modestis, sed etiam dyscolis: vbi peccatoribus obedire præcipit.* Et Christus Matt. 23. *Super cathedram, inquit, Moysi sederunt Scribæ & Pharisæi: omnia ergo, quæcunque dixerint vobis, seruate & facite, secundum opera verò eorum nolite facere*: ergo potestas, atque adeo dominium, per lethale peccatum non amittitur. Lege Bernardum *sermone 66. citato*, vbi alia scripturæ testimonia doctè expendit. Secundò, scriptura sacra malos & peccatores appellat reges, & Dauid, dum eum insequebatur Saul, dominium suum, & vnctum domini eum appellabat, neque ausus est extendere manum suam in eum, quin, vt habetur 1. *Regum.* 24. quod præcidisset oram clamydis Saul silenter, percussit cor suum: eo quod esset vnctus Domini: cum tamen Saul esset in actuali lethali peccato. Item nec Dauid ipse, & Salomon, nec multi alii iniqui reges, tam Iudæ, quam Israel, amiserunt regnum dum lethaliter peccauerunt, aut in peccatis perseuerauerunt: dictum namque erat. *Non auferetur sceptrum de Iuda, nec Dux de femore eius, donec veniat, qui mittendus est*: ergo per lethale peccatum dominium non amittitur. Tertiò, non magis dignus est peccator, vt spolietur naturalib. quam supernaturalibus: sed propter peccata lethalia, quæ cum fide ac spe non pugnant, non amittuntur fides & spes supernaturales, vt suo loco *in hac* 2.2. demonstratum est, & quoad fidem definit Concilium Trident. *sess.* 6. *Canone* 25. ergo non amittet peccator potestatem ciuilem aut dominium temporale. Quartò, si per peccatum lethale amitterentur potestas ciuiles & dominia rerum, sanè incerta essent rerum dominia: quippe cum incertum sit, quis sit in lethali peccato, & quis non: quare, præter alia incommoda, nesciretur an, & cui facienda esset restitutio. Item via aperiretur deprædationibus & seditionibus, cum vnusquisque obtendere posset, se vsurpasse, aut vsurpare velle res aliorum, quod in lethale peccatum incidissent, dominiumque rerum suarum amisissent. Præterea incertum esset, quisnam esset legitimus dominus, cui parendum esset, & num leges & præcepta ab eo lata vim vllam haberent: quare periret regimen & administratio rerum publicarum, & consequenter pax, & tranquillitas hominum: stultum autem est cogitare, sapientissimum Deum sic res disposuisse, vt tot & tam grauia incommoda locum haberent. Postremò, non minus indignus est peccator vita & iure, quod circa suam propriam personam habet, quam sit indignus rebus exterioribus sed per lethale peccatum non amittit vitam, libertatem, ius, propriam vitam, ac propriam libertatem defendendi, & contrahendi matrimonium: ergo neque amittit dominium rerum exteriarum. Quemadmodum enim Deus promiscuè bonis ac malis vitam in hoc mundo concedit vsque ad certum vitę terminum, in quo vitam æternam promereri valeant, aut ab ea pro sua libertate in extremam miseriam deflectant, nec per peccatum eam continuo aufert: sic quoque in vitæ subsidium, promiscuè bonis & malis bona hæc temporalia concedit, facitque solem suum oriri super bonos & malos, & pluit super iustos & iniustos, vt *Matth.* 5. habetur.

Ad primum ergo argumentum in contrarium neganda est minor. Cùm enim Deus homines in hoc mundo in probationem constituat, eos ad pœnitentiam vsque ad mortem cuiusque expectans, sanè quemadmodum malis & peccatoribus auxilia supernaturalia & dona pro sua bonitate largitur, quibus eos ad se trahit, sic quoque omnibus indifferenter subsidia temporalia tribuit: tametsi aliquando, vt eos deterreat & adiuuet, & vt seueritatem aliquam suæ iustitiæ in hac vita experiantur, eos in temporalibus puniat, sterilitate, morbis, priuatione regnorum, imò & ablatione vitæ, aliisque similibus infortuniis, vt ex scripturis sanctis constat. Ad Dei etiam prouidentiam spectabat, ita potestates ciuiles & ecclesiasticas instituere, vt non statim commisso quocunque lethali peccato, vel publico, vel occulto, amitterentur, propter grauissima absurda & incommoda, quæ ex contraria dispositione sequerentur, vt ex parte explicatum est. 7 *Ad primũ.*

Ad confirmationem dicendum est, Deum eo in loco conqueri quod decem tribus elegerint sibi in regem Roboam, & successores eius domino inconsulto, & quod post regem ita electum, confecerint sibi vitulos aureos & argenteos, atq; in pœnam horum delictorum minatur illis mala omnia quæ Propheta eo loco connumerat: non vero affirmat reges illos amisisse ius regni statim post admissum peccatum. Lege si placet Driedonem *de libertate Christiana lib.* 3. *cap.* 9. Id verò quod de Saule subiungitur, non est contra nos. neque enim negamus Deum aliquando in pœnam iustam peccati priuare aliquos regno, sicut & valetudine ac vita. Aduerte tamen, Saulem non ita fuisse deiectum de regno, quasi aliquo tempore post peccatum non fuerit rex: sed ita, vt in pœnam delicti, non succederent illi posteri sui in regno, sed in eo finiretur. Quo fit, vt Dauid vnctus fuerit in regem, non vt statim rex esset, sed vt Sauli in regno succederet. Id quod satis innuit Dauid dum super Saulem tanquam regem veneratus est, atque, vt ei succederet, diem obitus illius spectauit. 8 *Ad confir.*

Ad secundum neganda est minor: homo namque quatenus per intellectum & voluntatem libero arbitrio est præditus, dicitur esse ad imaginem & similitudinem Dei vt disputatione præcedente, & latius 1. p. dictum est, quod manet amissa charitate per lethale peccatum. Quare argumentum retorqueri optimè potest in aduersarios. 9 *Ad secundũ.*

Ad tertium dicendum est, ob crimen læsæ maiestatis humanæ amitti dominium posita ea lege positiua, qua ea pœna statuta est, accedenteque sententia: at cum non sit lex statuta, quod per quodcumque lethale peccatum, dominium amittatur, non est par ratio. Adde, licet lethalia peccata Deum offendant, non tamen eis intendi læsionem maiestatis diuinæ: cùm tamen crimina læsæ maiestatis humanæ directè tendant in principum aut Reipublicæ perniciem. 10 *Ad tertium.*

):(

SVMMARIVM.

1 *Dominium Iurisdictionis post Adæ peccatum necessarium.*
2 *Dominia proprietatis licite non fuisse introducta arg. primum.*
3 *Secundum.*
4 *Expedientior esset communis rerum possessio.*
5 *Dominia vt in innocentiæ statu indiuisa esse, decens erat: ita postea diuidi debuerint.*
6 *Diuisio rerum nec de Iure naturali, nec de Iure diuino positiuo, licitè tamen de Iure gentium fuit introducta.*
7 *Quæstionum Iure naturali & non de Iure gentium introducta sit rerum diuisio.*
8 *Potestas alia Iuris naturalis alia positiui.*
9 *Tribus modis, potuisse legitimè introduci rerum diuisionem.*
10 *Indiuisa fiunt primò occupantis.*
11 *Quædam ita communia relicta vt occupari non permittantur.*
12 *Iure ciuili quin & diuino quædam circa rerum dominia & diuisiones constituta.*
13 *Alicui hominum congregationi etiam post naturæ lapsum expedientior possessio in communi.*
14 *Bona communia esse debent omnibus quoad vsum in extrema necessitate.*
15 *Resp. ad arg. primum.*
16 *Ad secundum.*

AN LICITE ET QVO IVRE, RERVM dominia fuerint diuisa.

DISPUTATIO XX.

D. Thom. q. 66. art. 2.

EXplicatis iis, quæ circa subiectum dominii in commune disputanda videbantur, consequenter examinandum est, num rerum dominia licite
1 fuerint, diuisa, & quo iure. Et quamuis quæstio præcipuè habeat locum in dominio proprietatis, extendi etiam potest ad dominium iurisdictionis. Etenim statim ac genus humanum ab innocentiæ statu per peccatum corruit, necessarium fuit iurisdictionis dominium cum vi quadam coercente introduci, quo homines in officio continerentur, propulsarentur & punirentur iniuriæ, paxque & tranquillitas inter eos seruaretur. Multiplicatis præterea hominibus, & per orbem dispersis, necesse etiam fuit eiusmodi dominium diuidi, pluresque constitui rectores, qui varias prouincias ciuitates ac populos moderarentur.

Dominium iurisdictionis post Adæ peccatum necessariũ.

Quod ergo dominia proprietatis licite non fue-
2 rint diuisa, suaderi potest. Primò quoniam ius humanum nullam vim habet aduersus ea, quæ sunt de iure naturali: quippe cum naturale ius variationi & immutationi non sit subiectum, vt habetur *d. 1. ca. 1. & d. 6. ca. vltimo*, pertineatque ad ius diuinum, vt *tractatu præcedente disput. 3. & 4.* ostensum est, aduersus quod ius humanum nullam vim habet, vtpote ius inferioris, quod aduersus superioris ius vim non potest habere: sed de iure naturali sublunaria omnia sunt omnibus communia quoad dominium, vt *disp. 18.* ostensum est, & habetur *c. ius naturale d. 1.* ergo rerum diuisio quoad dominia, quæ de iure humano fuit introducta, illicitè facta fuit.

Arg. primũ.

3 Secundò, Clemens *c. dilectissimis. 12. q. 2.* ait; Communis vsus omnium, quæ sunt in hoc mundo, omnibus hominibus esse debuit, sed per iniquitatem alius dixit, hoc esse suum, alius istud, atque ita, inquit, inter mortales facta est diuisio: sed quod per iniquitatem est introductum, illicitum est: ergo licita non fuit rerum diuisio.

Secundum.

Inter naturales etiam philosophos controuersum 4
fuit, expedientior ne esset communis rerum possessio, non quidem in toto orbe, sed in vnaquaque Republica, an vero diuisio rerum quoad dominia, qualis est hodie. Et quidem Socrates & Plato, vt Arist. *2. Polit. c. 1. & 4.* refert, in ea fuerunt sententia, vt dicerẽt, expedientius multo esse omnia in Republica esse cõmunia, nõ solũ possessiones, sed etiam vxores. Eandemque Socratis & Platonis sententiam refert etiam Clemens *c. dilectissimis* citato. Ducebantur, quoniam ea ratione Respublica esset maxime vna absque dissimilitudine, arctiorque inter homines esset charitas & amor. Contra vero Aristoteles *eodem libro c. 2. & 3.* sensit, egregiisque rationibus Socratis & Platonis Rempublicam impugnauit, ostenditque ea via multo amplius pacem, coniunctionem, & ciuitatem inter ciues perturbari. Neque in Republica, quæ totum quoddam est heterogeneum partium varietatem exigens, eam quærendam esse partium similitudinem ac vnitatem, quæ naturam & rationem totius destruat. Lege eo loco Aristotelẽ, qui sanè præcipua omnia, quæ ad rem hanc spectant, tetigisse videtur.

Verum philosophis omissis, sit 1. Concl. Quemad- 5
modum in innocentiæ statu expediens ac decẽs erat communis rerum possessio (vxorem excipe, quæ, quo ad generationis actum cum lumine naturali, vt alio in loco est ostendendum, pugnat) ita in statu naturæ lapsæ, multiplicatisque in orbe hominibus, adeo expediens, ac necessarium est res quoad dominia esse diuisas, vt ex cõmuni rerum possessione grauissima orirentur mala, & incommoda, vixque hominũ status cõseruari posset. Prior pars facilè patet. Quoniam in eo statu absque vllo labore terra affatim suppeditaret hominibus necessaria, neque vlla in eis esset inordinata affectio ad temporalia, qua vnus in aliorum iniuriã ac detrimentum aliquid sibi vellet vsurpare. Si qua etiam cultura esset opus, illa exigua esset, & absque labore quasi animi gratia, nullusque ad eam renitentiam, aut auersionem vllam haberet; quo fit, vt decens ac expediens tunc fuerit communis rerum possessio, qualis à Deo, ipsa rerum institutione, fuerat hominib. collata. Posterior vero pars probatur. Quoniam cùm ex vna parte post peccatum terra, vt hominib. necessaria suppeditet, nimio eorum labore & sudore indigeat, vt experientia testatur, spinasque & tribulos, etiam culta, germinet, vt *Genes. 3.* habetur: ex alia verò parte homines post peccatum segnes ac debiliores ad laborandum effecti sint, abundentque prauis affectib. & cupiditatibus, sanè si toti hominũ communitati essent omnia communia, nullus culturã & administrationẽ temporalium rerũ propter laborem & molestiam, quã adiunctam habet, curaret: cum tamen singuli optimis quibusque rebus potiri vellent. Vnde necessariò sequeretur penuria & rerum egestas, orirentur rixæ & seditiones inter homines circa rerum temporalium vsum, ac consumptionem, robustiores opprimerent debiliores, nullus in rebus publicis seruaretur ordo, dum singuli se cæteris pares arbitrarẽtur, singulique proinde id muneris sibi vellent, quod plus commodati & honoris, minusque molestiæ & difficultatis haberet, nullusque id subire vellet, quod laboriosum, sordidum, & abiectum esset, reique publicæ necessarium: vt ergo hęc omnia absurda tollerentur, vnicuique demãdata est cura & administratio propriarũ rerum: atque ita expediens ac necessarium omnino fuit diuidi rerum dominia, vt re ipsa diuisa intuemur. De hac re *Aristot. 2. Politicor. cap. 3. Diuus Thom. 2. 2. quæst. 66. art. 2. Conrad. de contractibus quæst. 9. Medina de rebus constituendis. q. 1. Sotus. 4. de iustit. quæst. 3. art. 1. Scotus in 4. dist. 15. qu. 2. & alii.* Obseruant Conr. & Sotus *locis citatis*, quamuis rerum diuisio non tollat, omnino absurda omnia & mala, quæ sequerentur, si rerum dominia nõ essent diuisa, vt tamen expediens & necessarium omnino sit ea diuidi, satis esse si

1. Conclus. Dominia vt in innocentiæ statu indiuisa, ita postea diuidi debuere.

se si magna ex parte tollantur. Posita namque hominum malitia & imbecillitate, quæ subtractionē iustitiæ originalis fuit subsecuta, nihil est quod naturæ humanæ sufficienter medeatur. In iis etiam, quæ ad finem ordinantur, satis est si medium aliquod expedientius & accommodatius ad finem iudicetur, esto non perfectè & plenè, sed magna ex parte finem attingat, vt amplectendum sit, quando non datur aliud, quod perfectius illum attingat.

6 Secunda conclusio. Rerum diuisio nec est de iure naturali nec de iure diuino positiuo: licite tamen de iure humano gentium fuit introducta. Prior pars probatur, quoniam nullam erit ostendere legem diuinam positiuam, qua rerum diuisio sit introducta, & vt ex dictis *disp.* 18. constat, stando in solo iure naturali, & constitutione rerum, omnibus omnia sunt communia: ergo rerum diuisio neq; est de iure naturali, neque de iure diuino positiuo: sed si aliquo iure licite fuit introducta, illud fuit humanum. Cùm vero apud omnes gentes rerum dominia sint diuisa, sanè, si rerum diuisio licitè fuit introducta, iure gentium id fuit effectum: quod addo, vt in probanda posteriori conclusionis parte, solum nobis probandum supersit, rerum diuisionem iure humano fuisse licite introductam. Confirmatur eadem conclusionis pars, ex Augustino *c. quo iure d.* 8. *ex tractatu.* 6. *in Ioannem.* vbi ex professo probat rerum diuisionem, neque de iure naturali, neque de iure diuino positiuo fuisse introductam, quin potius stando in solo iure naturali omnib. omnia esse communia, sed esse de iure humano. *Tolle*, inquit, *iura Imperatorum* (id est, ius humanum) *& quis audet dicere, hæc villa mea est, mea est hæc domus?*

2. Conclus. Diuisio rerum gentiū iure licite fuit introducta.

Posterior pars, nempe quod iure humano licite fuerit introducta, probatur. Primò, quoniam non aduersatur iuri naturali, estque expediens & necessaria ad vitanda incommoda, quæ, vt paulo ante ostendimus, sequerentur, si in statu naturæ lapsæ rerum dominia non essent diuisa, atque adeo consona est rectæ rationi: ergo licite potuit introduci iure humano.

Antecedens quoad posteriorem partem ex se, & ex dictis præcedente conclusione est manifestum.

Quoad priorem vero probatur. In primis, quoniam ius naturale non prohibet, quod est expediēs, & necessarium, consonumq; rectæ rationi: ius namque naturale non impedit, quod bonum est. Præterea est dictamen rectæ rationis: dictamina autem rectæ rationis adinuicem non aduersantur. Deinde, quoniam non in eo sensu dicitur, stando in solo iure naturali esse omnia omnibus communia, quasi ius naturale præcipiat omnia esse cōmunia, impediatve rerum diuisionem, sed in eo, quod cum res generi humano per creationem à Deo indistinctæ sint collatæ, ad omnes sanè pertinent, nisi superueniat earum diuisio, & appropriatio, voluntate eorum effecta, quib. vt de illis, quod viderint expedire, efficiant, concessa sunt. Quo fit, vt iure naturali non sit illis prohibita rerum diuisio, sed permissa. Quod arbitror verum esse non solum in statu naturæ lapsæ, sed etiam in statu naturæ integræ. Potuissent namque homines in illo statu de communi consensu diuidere inter se & appropriare absque cuiusquā iniuria res omnib. à Deo concessas, non secus ac in statu naturæ lapsæ iustissimis de causis effectum est. Quia tamen id tunc non erat necessarium, contrariumque erat decens, verisimile est in eo statu diuidendas non fuisse: tametsi homines illi id pro arbitratu potuissent efficere.

Hoc loco obserua, quod, ante factam quidem rerum diuisionem, contra ius naturale foret prohibere quemquam ab vsu rerum omnibus communium: sicut modo contra ius naturale est prohibere, quemquā ne aquam sumat de fonte omnibus communi, aut ne transeat per viam publicam: eo quod ius naturale præcipiat ne prohibeas quemquam ab vsu rerum omnib. communium: est enim id manifesta iniuria. Facta autem rerum diuisione, quia desinit commune esse, quod antea erat commune, desinit quoque esse contra ius naturale prohibitio vsus rei alicuius. Porro ea prohibitio desinit esse contra ius naturale, non quidem variatione facta in iure naturali, quod in se mutationi ac variationi minimè est subiectum, sed facta variatione in obiecto, cui circunstantia illa aduenit, vt commune iam non sit, quod antea commune erat, ratione cuius circunstantiæ comprehendi desinit sub præcepto iuris naturalis, sub quo antea comprehendebatur. Hæc latius explicauimus tractatu præcedente. Ex his constat, nullum ius naturale fuisse reuocatum in statu naturæ lapsæ, vt rerum diuisio esset licita: meritoq; reprehendi Scotum *in* 4. *d.* 5. *q.* 2. & cum eo Gabrielem *eadem d.* quod asseruerunt, post lapsum primorum parentum reuocatum fuisse præceptum legis naturæ de possidendis rebus communè.

Secundo eadem pars conclusionis probatur, quia Deus filius Israel tradidit terram promissionis, quā à Cananæis abstulit propter eorum peccata, & Sauli ac Dauidi tradidit regnum Israel, scripturaq; [illegible] de rebus loquitur, tanquam debitis & appropriatis diuersis hominibus. Imò præceptum, de non furando supponit rerum diuisionem: ergo rerum diuisio non est contra ius naturale (alioquin ipso iure esset nulla) quin potius approbata est in scripturis sacris. Vnde merito Augustinus *de hæresibus ad Quoduultdeum hæres.* 40. commemorat Apostolicorum hæresim, qui vsum vxorum, & possessionem rerum in particulari damnabant. Et *in Concilio Constantien. sess.* 8. damnatus est Vuicleffus, præsertim *art.* 10. *&* 44. quod asseruerit, illicitum esse ecclesiasticis habere possessiones. Quo fit, vt maiori cum ratione damnandi sint, qui negant, etiam sæculares possidere posse aliquid in particulari.

Obiiciet aliquis. Quod lumen naturale intelle- 7
ctus iudicat ac docet, est de iure naturali: sed lumen naturale intellectus iudicat ac docet, post peccatum necessariam omnino esse rerum diuisionem, vt pacificus hominum status & Reipubl. commodum conseruetur. ergo de iure naturali, & non de iure gentium, introducta est rerum diuisio.

Obiectio.

Ioannes Medina concedit, rerum diuisionem post lapsum primorum parentum esse de iure naturali: modo tamen ius naturale sumatur latè, pro omni videlicet eo, quod lumen naturale intellectus iudicat esse faciendum. Nihilominus absolute dicendū est, neque etiam post lapsum primorum parentum esse de iure naturali. Cùm enim res à Deo conditæ & donatæ fuerint toti generis humani congregationi indistinctæ, sanè esto ex eo, quod non diuiderentur, orirentur grauissima mala, obligatioq; proinde consurgeret de iure naturali eas diuidendi, nihilominus antequam accederet tacitum vel expressum decretum ac statutū, tum vt diuiderentur, tum etiam circa modum diuisionis, quod vel communitas ipsa hominum ex communi cōsensu, vel aliquis, qui omnibus præesset, & ad id eos cogere posset, ferret, qualis esse potuit. Adam interim dum viueret, mansissent res indiuisæ, & omnibus communes, quales à Deo conditæ & primò donatæ sunt. Aliud namque est obligatio ad faciendam rerum diuisionem, aliud vero ipsa rerum diuisio. Illud quidē primum, multiplicatis multum hominibus, imminentibusq; aut insurgentib⁹ grauissimis malis nisi diuisio rerum fieret, esse potuit de iure naturali, quo charitatis lege vnusquisque teneretur in rerum diuisionem consentire, eamque curare, & multo magis rector multitudinis, si quis esset, quem non dubito potuisse subditos ad id cogere, quin & ferre legem, quæ eam vel multis inuitis, introduceret, ita vt quic-

quicquid in posterum vnusquisque iuxta eam legem compararet, efficeret illud sibi proprium. Secundum vero nempe ipsa actualis rerum diuisio, sine tacito aut expresso humano statuto esse non potuit, etiam post peccatum. Quare non fuit de iure naturali, sed humano: obligatio tamen, vt fieret, esse potuit de iure naturali, non semper, sed quando ex eo quod non fieret, imminerent grauia mala. Neque inter omnes, sed inter eos tantum, inter quos ea mala imminerent. Atque hoc tantum est, quod Ioannes Medina voluit.

Soluitur. Ad argumentum ergo dicendum est, id, quod iudicat lumen naturale intellectus vt fiat, si iudicet id tanquam medium moraliter necessarium omnino ad finem, ad quem quis tenetur, esse de iure naturali vt fiat; ac proinde argumentum solum probare non quidem rerũ diuisionẽ in se esse de iure naturali, sed obligationem, vt fiat esse de iure naturali, non semper sed pro tempore, & inter quos iudicaretur esse omnino necessaria ad vitanda grauissima mala inter homines. At vero, id quod iudicat lumẽ naturale intellectus solum vt expediens, non verò vt necessarium omnino moraliter ad talem finem, non esse de iure naturali vt fiat, sed integrum esse hominibus id statuere, vel non statuere. Quare tanta posset esse rerum abundantia, & tam pauci potuissent esse homines, vt nullum peccatum esset, non fieri tunc rerum diuisionem, retenta rerum possessione in communi. Eo etiam modo, eorumque hominum institui potest cõmunitas aliqua, vt nullum peccatum sit, quin potius magnum meritum, in ea solum possideri res in cõmuni, vt statim amplius patebit.

Quæret aliquis per quos homines facta fuerit rerum diuisio. Ad cuius rei explicationem notandum

8 est cum Aristotele. 1. *Politicorum*, duplex esse genus potestatis super alios homines, quod ad præsens institutum attinet. Quædam namq; potestas est; quæ ortum habet ex solo iure naturali, qua de causa potestas naturalis dicitur. Talis est potestas patris in filios, & in alios descendentes. Alia verò est, quæ habet ortum ex hominũ voluntate se illi subiicere volentium, & idcirco ciuilis potestas appellatur. Eo. n. ipso quod homines ad vnam Rempublicam, seu cõgregationem constituendam adunantur, Respublica ipsa habet potestatem in singulas partes, potestq; tota Respublica eam potestatem, quam habet transferre in vnum quendam, aut plures qui eam regant. Indeq; ortum habuerunt legitimæ Regũ potestates, maiores vel minores, prout à rebus ipsis publicis cum pleniori, aut minus plena potestate instit: sunt. Inde etiam habuerunt ortum legitimæ aliæ potestates aliorum rectorum earum Rerumpnblicarum, quæ non per reges, sed per senatores, aut aliquo alio modo iuxta cuiusque institutionem, gubernantur.

Potestas alia iuris naturalis, alia positiui.

9 His ita constitutis, dicendum est. Tribus modis potuisse legitimè institui ac introduci rerum diuisionem. Primo, potestate paterna, per primum parentem ante diluuium, & per Noe post diluuium: eoq; modo arbitror fuisse introductum. Cùm enim tam Adamus, quam Noe, parentes essent omnium, qui in terra tunc morabantur, nec supra se quemquam superiorem haberent, sanè cum potestate paterna coniuncta tunc videbatur potestas coerciua, legumque in suos posteros, ipsis tunc subditos, ferendarũ, ad eosq; parentes pertinere videbitur regimen generis humani, & punitio delictorum. Quare, saltem consentiente sobole, quæ tunc erat, (imo credo, etiã illa renitente) statuere potuerunt rerum diuisionẽ, qualẽ ad quietum hominum statum expedire prospiciebant, vt eam re ipsa Adamus videtur constituisse. Statim namque *Gen.* 4. legimus, Cain & Abel sua peculia habuisse distincta. Abelque obtulisse de primogenitis gregis sui, & Cain ædificasse ciuitatẽ, vocasseque eam ex nomine filii sui Henoch. Quod si ante diluuium facta fuit rerum diuisio, post diluuiũ

Rerum diuisio per quos potuit introduci.

filii Noe eodem iure vterentur, quo nouerant homines vsque ad id tempus fuisse vsos. Et quod post diluuium quisq; occupasset, id in suum compararet dominium, parte præsertim bona inter eos diuidente, accedenteq; mutuo eorum consensu, eodemque iure posteri vterentur. Secundò fieri potuit rerum diuisio multiplicatis iam hominibus electoque per eos aliquo in principem communem autoritate cuius bona ad illud vsq; tempus communia diuiderẽtur. Tertiò potuit fieri communi hominum consensu, eo pacto, quo *Gene.* 13. orto iurgio inter pastores 10 Abraham & Loth, Abraham optionem dedit Loth, vt dexteram, vel sinistram sibi eligeret. Quocumq; a. modo rerum diuisio facta fuerit, de reliquis, quæ indiuisa restabant, semper id tacito, vel expresso cõsensu, statutum, seruatumq; fuit, vt fierẽt primo occupantis. Quo fit, vt sicut rerum diuisio de iure est gentium: ita de iure gentiũ fit, vt quæ in nullius sunt bonis, fiant primo occupantis, vt habetur *instit. de rerum diuisione.* §. *feræ* & aliis iuribus. Quædam tamen 11 ita communia omnibus relicta sunt, vt occupari ea non permittantur. Huiusmodi sunt viæ publicæ, & alia, quæ vel communes vsus omnium vniuersim, vel aliquorum de aliqua communitate deputata sunt. Illud obseruandum est, quamuis de iure gentium sit rerum diuisio: iura tamen ciuilia multa postea statuisse circa diuisiones & appropriationes multarum rerum, nec non circa translationem & amissionem dominiorum. Iure etiam diuino dominia quarundam rerum aliquibus collata sunt, vt filiis Israel concessit Deus terram promissionis, auferens dominium illius à prioribus. Eisdem contu- 12 lit bona, quæ mutuò ab Ægyptijs petierunt Sauli quoque & Dauidi dedit regnum Israel. Quo fit, vt hi omnes iure diuino positiuo ex speciali priuilegio fuerint constituti harum rerum domini.

In diuisa fiunt primo occupantis.

Tertia conclusio. Alicui hominum congregatio- 13 ni, etiam post naturam lapsam, expedientior est possessio rerum in communi, quam earum diuisio & appropriatio singulis. Hęc cõclusio in primis locum habet in congregationib⁹ religiosorum, qui ad sectã dam perfectionem renuntiato sęculo in paupertate & castitate sub obedientia viuunt, quibusq; vsus rerum temporalium ex obedientia, iuxta cuiusque indigentiam, dispensatur ac cõceditur. In his n. propter eorum statum, rationemq; viuendi tantum abest vt ex possessione in commune rerum ad vitam temporalẽ tuendam ipsis necessarium incommoda aliqua sequantur, vt earundem rerum inter eos diuisio cum eorum statu pugnaret: ex eaq; grauissima inter eos mala orirentur. De similibus namq;, qui ad perfectionem Euangelicam peculiariter sectandam Christi discipuli esse vellent, Christus *Luc.* 14. dixit. *Nisi quis renunciauerit omnibus quæ possidet, non potest meus esse discipulus.* Illique adolescenti, qui seruauerat omnia mandata dixit. *Si vis perfectus esse, vade, vende omnia quæ habes, & da pauperibus, & veni, & sequere me.* Obserua quod quemadmodum cœlibatus consilium est singulis, non verò toti hominum collectioni: alioquin periret genus humanum, ad cuius conseruationem quilibet in aliorum defectum, sub reatu lethalis culpæ teneretur ducere vxorem, & vacare generationi: sic quoque paupertatem, abdicationemque rerum temporalium in particulari, consilium est singulis, non vero toti hominum collectioni: eo quod nec expediẽs orbis status conseruari posset, si multiplicatis hominib. oẽs vniuersim in cõmuni res possiderent.

3. Conclus. congregationi alicui expeditior possessio in communi.

Deinde conclusio proposita locum etiam habet, quando communitas aliqua, etiam coniugatorum, valde esset insignis in sanctitate, vt erant fideles Hierosolymitani in principio nascentis Ecclesię propter Spiritus S. dona, quæ eo tempore maximè abundabant, Tunc. n. sanctitatis, donorumq; Spiritus Sancti abundantia, in illa parua hominum congregatione tollebat incommoda, quæ ex possessione rerum in com-

in communi poterant oriri: expediebatq; tunc eos illo modo viuere in argumentum sanctitatis ipsorum, & in doctrinæ Euangelicæ confirmationem. Obserua fuisse fœlicissimis illis fidelibus omnia cōmunia, quoad vsum, offerentibus singulis sua bona ad cæterorum vsum & aliquibus vendentibus bona aliqua ad sumptus cæterorum: non tamen tenebantur abdicare à se dominia rerum in particulari; imò neque offerre illa ad vsum aliorum, sed id efficiebant ex abundantia charitatis, ac deuotionis. Id quod satis constat ex illo *Actorum* 5. ad Ananiam. *Nonne manens tibi manebat, & venundatum in tua erat potestate*. Punitus ergo fuit morte, tam ipse, quam vxor illius, non quod partem pretij reseruassent, sed quod fuerint mentiti, dicentes se minori pretio agrum vendidisse, vt satis innuunt verba Petri.

14 *4. Conclus. Bona communia esse debent in extrema alterius necessitate.* Quarta conclusio. Bona nihilominus temporalia communia esse debent omnib. quoad vsum, tempore quidem extremæ aut penè extremæ necessitatis, sub reatu lethalis culpæ; alijs verò temporibus, quando id prudentia ac recta ratio postulat de consilio, aut sub reatu venialis, iuxta ea, quæ, dum de eleemosyna esset sermo, dicta sunt. Atque de eiusmodi communitate bonorum intelligendi sunt Ambrosius, Augustinus, & alij patres quorum dicta *loco citato* retulimus ac exposuimus. Quod ad dominiū iurisdictionis secularis attinet, ex ijs, quæ circa 2. conclusionem diximus, satis constat, iure humano fuisse diuisum, id quod ex disp. proximè sequentib. erit magis manifestum. De potestate ecclesiastica, in eisdem disputationib. aliqua erit mentio. Reliqua, quæ ad illam spectant, suis proprijs locis disputanda reseruabimus.

15 *Ad primū.* Superest respondeamus ad argumenta proposita. Ad primum, quod attinet ad maiorem, dicendum est. Quamuis ius humanum nullam vim habeat aduersus ea, quę sunt de iure naturali, vim à iure naturali, in se spectato, auferendo, illudque mutando, apponere tamen posset circumstantiam ex parte obiecti, superuentione cuius, desinat id esse de iure naturali; quod seclusa ea circumstantia erat de iure naturali, vt explicatum est. Quod verò attinet ad minorem, dicendum est. Non ita sublunaria esse omnibus communia de iure naturali, quasi ius naturale præcipiat ea esse communia: sed quia stando in solo iure naturali ante factam rerum diuisionem, quæ in potestate est hominum, quibus res in distinctæ sunt concessæ, ita sunt omnibus communia, vt contra ius naturale sit prohibere aliquem hominū ab earum vsu. Inde verò non sequitur, rerum diuisionem non posse iure humano licitè introduci: quare neganda est consequentia.

16 *Ad secundū.* Ad secundum dicendum est, Clementem in Epistola, vnde caput illud desumptum est, exhortari fideles Hierosolymitanos ad possessionem rerum in communi quoad vsum, qualis erat tempore Apostolorum. Vnam verò è rationibus, quibus eos cōnabatur persuadere, esse, quod creatione ipsa rerum omnia debebant esse communia; sed per iniquitatem, i. occasione sumpta ex iniquitate peccati originalis, quo dissoluta est natura humana, & propter mala, quæ iustè timebantur nisi res diuiderentur, introductam fuisse rerum diuisionem. Vnde ad minorem argumenti dicendum est, licet illicitum sit, quod in eo sensu per iniquitatem est introductum, quasi iniquè sit introductum; non tamen esse illicitum, quod in eo sensu est introductum per iniquitatem, quòd occasione iniquitatis, atque ad vitandum grauissima mala & peccata, introductum est.

SVMMARIVM.

1 *Potestas quid.*
2 *Laica vna, ecclesiastica altera.*
3 *Ecclesiasticæ à Laica discrimen.*
4 *Laica ecclesiasticæ subiecta.*

5 *Ecclesiastica & laica in statu innocentiæ absque vi coercitiua.*
6 *Vtraque coerciuam vim habuit post peccatum.*
7 *Ecclesiastica legis naturæ.*
8 *Ecclesiastica legis scriptæ à Deo instituta.*
9 *Supernaturalis non erat quoad effectum.*
10 *Potestas illa coniuncta esse potuit in eodem supposito cum laica & ciuili potestate.*
11 *Ecclesiastica legis gratiæ supernaturalis à solo Deo institui potuit.*
12 *Quibus relicta.*
13 *Papalis & Regia potestas distincta.*
14 *Earum discrimen.*
15 *Potestas Summi Pontificis regali quidem tempore posterior, ea tamen longè excellentior.*

POTESTAS QVID SIT; ET DE CIVILI ET ecclesiastica potestate.

DISPVTAT. XXI.

EXplicato dominio in genere, vt ad partes illi subiectas descendamus, ordiendum nobis est à dominio iurisdictionis. Tum quia nobilius est. Tum quia notitia illius conducit, vt tituli dominij proprietatis meliùs intelligantur. Accedit, quòd in eo explicando minus negotij est, quàm in explicando dominio proprietatis. Quia verò dominium iurisdictionis potestas quædam est, ab explicatione potestatis erit nobis incipiendum.

Quod ad præsens ergo institutum attinet: Potestas, vt *Victoria in relectione de potestate Ecclesiæ q. 1. in principio & Nauar. c. Nouit. de iudicijs, nota. 3. corol. 16. consentaneè ad D. Tho. in 4. d. 24. q. 1. art. 1. quæstiunc. 1. ad 3.* censent. *Est facultas alicuius autoritatem & eminentiam super alios habentis ad eorum regimen & gubernationem.* Consonat illud Pauli ad Rom. 13. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit.* Quo in loco rectores facultatem & autoritatem ad aliorum regimen habentes, atque adeò sublimitatem & eminentiam ea in parte super illos, potestates appellantur, translato nomine abstracti ad significandum suppositum, in quo ea facultas, cernitur, vt tamen ea facultate est affectum. Est ergo potestas, de qua loquimur, in solis vigentibus intellectu & libero arbitrio ad alios regendos & gubernandos, atque adeò in solis hominibus, inter res omnes corporeas. 1 *Potestas quid.*

Potestas duplex est. Laica videlicet, & Ecclesiastica. Quo loco animaduertendum est, esto homo conditus non esset in finem supernaturalem per media supernaturalia comparandum, sed in solum finem naturalem, adhuc tamen distingui posset eiusmodi duplex potestas. Tametsi vtraque tunc esset naturalis, faciliusq; coniungi possent in vno & eodem supremo principe ac capite, à quo in aliū, aut in alios deriuari posset potestas, quæ suo modo esset ecclesiastica. Quod in hunc modum explicatur. Esto homo à Deo fuisset conditus in solum finem naturalem, adhuc homines agnoscerent esse vnum primū principium summè bonum, à quo esse & cætera bona acceperunt & expectant, ac proinde dignum esse, cui famulatum & honorem exhibeant. Quare sicut congregati ad Rempublicam vnam constituendam eligere sibi possent communem principem, qui eos in pace & iustitia contineret, eosque defenderet, & commune temporale eorum bonum curaret: sic etiam eligere possent aliū qui ad cultum, debitumque famulatum Deo exhibendum præesset, quique in eo munere principe seculari esset superior. Possent etiā pro arbitratu eligere vnum communem principē, qui in regimine vtroque esset supremus, quique vel vtrumq; regimen per seipsum exerceret, vel si vtrique muneri vnus non sufficeret, aut minus decenter ab eodē posset exerceri, eò quòd alij mores, & alius habitus muneri vtriq; decere videantur; substitueret sibi aliquem alteri eorum munerum exercendo, qui per potestatem ab eo acceptam illud exequere- 2 *Laica vna, Ecclesiastica alia.*

tur. Vnde memoria proditum est, quondam apud gentes fuisse sacerdotes & ministros idolorum, à regibus & principibus secularibus distinctos, & interdum sacerdotium supremum cum munere regio fuisse coniunctum. Hodie etiam apud Iaponenses, & alios infideles, distincti sunt sacerdotes à principibus secularibus, siue ab eis pendeant, promoueantur, ac deponantur, siue non, pro diuersarum regionum maiori similique modo, stando in solo lumine ac fine hominum naturali, institui potuerunt ad cultum veri Dei, vt Victoria *de potestate Eccl. relectione 1.q.3.n.3. & relectio.2.q.1.n.2.* recte adnotauit.

3 *Ecclesiasticæ à laicæ discrimen.*

Cum vero homo ad finem supernaturalem, per media supernaturalia assequendum, sit conditus, potestas ecclesiastica distinguitur à laica. Quod laica, ex se solum fit ad gubernandum accommodate ad finem naturalem, ad quem suapte natura ordinatur. Ecclesiastica vero fit ad gubernandum accommodate ad finem supernaturalem, inducendo videlicet ad media fini supernaturali accōmodata. Quo fit, vt hæ duæ potestates distinguantur ex parte finium diuersorum adinuicem subordinatorum: quodammodo eo pacto quo ars equestris distinguitur ab arte frenifactiua; quod genus distinctionis familiare est in practicis facultatibus. Quare quemadmodum artis equestris est imperare frenifactiuę, vt sua opera præstet accommodate ad finem superiorem equestris: sic etiam ad ecclesiasticam potestatem spectat imperare laicæ potestati, vt accommodate administret ad finem supernaturalem potestatis Ecclesiasticæ, cui finis naturalis laicæ ordinatur. Cum vero nobilitas & eminentia cuiusq; facultatis ex obiecto & fine potissimum pēsanda sit, sanè pro quantitate excessus supernaturalis finis ad naturalem, salutisque spiritualis animæ ad temporalia commoda, pacificumque ac tranquillum huius vitæ statum, iudicanda erit nobilitas & eminentia potestatis ecclesiasticæ supra potestatem laicam.

4 *Ecclesiastica laica ei subiectæ imperat.*

5 *Ecclesiastica & laica in statu innocentiæ absq; vi coerciua.*

Quoniam vero in statu innocentiæ quiuis conciperetur in gratia, nasceretur que proinde suffultus sufficientibus principiis, vt per seipsum argumentum finis supernaturalis promereretur, facileque instrueretur in iis, in quibus eum instrui oporteret, neque ad id coactione indigeret: sanè in eo statu vtraque potestas, ecclesiastica videlicet & laica, esset absque vi coerciua, superioribus dirigentibus inferiores ad suos fines, vt 1.*p. in tractatu de opere sex dierum* ostendimus: expediretque vtramque in eisdem suppositis coniungi, eoque posito supernaturali statu, neutra in hoc sensu esset supernaturalis, quasi homines dirigente eos lumine naturali, fideique illustratione, non possent vtramque per seipsos instruere. Cum vero homines illius status corpore & anima constarent, sanè non solum interno, sed etiam externo corporeo cultu, non secus ac nos, Deum coluissent, essetque vniformis eorum cultus, vt Victoria *relectione citata.q.4.n.1. recte docet.*

6 *Vtraque coerciuæ vim habuit post peccatum.*

Dissoluta natura per peccatum, ac gratia amissa, vtraq; potestas coniunctam habet vim coactiuam, subditis coactione indigentibus, vt ad suos fines directione perducātur. Distinguere vero oportet tria tempora, tresue status Ecclesiæ vniuersalis. Legis videlicet naturæ, legis scriptæ, & legis gratiæ. Et quidem in lege naturæ, posita fide & cognitione supernaturali ad salutem tunc necessaria, posito item re-

7 *Ecclesiastica legis naturæ.*

medio pro eo statu contra originis peccatum instituto, quod erat de iure diuino positiuo, sanè cum homines illius status ad solam legem naturalem tenerentur, potuissent per seipsos instituere vtramq; potestatem ciuilem & ecclesiasticam, quib. ad naturalem & supernaturalem finem gubernarentur. Potuissentque, vel illas diuidere, vt vna esset in vno supposito, & altera in alio: vel eas in vno & eodem supposito coniungere. Quo pacto Melchisedec simul erat Rex Salem, & sacerdos Dei altissimi, *vt ad Hebræos.7.& Genes.*14. habetur. Volunt multi graues autores, primogenitos in lege naturæ, præsertim post diluuium, fuisse sacerdotes: Melchisedecq; fuisse Sem primogenitum Noe. Atque hoc esse ius, quod Esau, tanquam primogenitus, vendidit Iacob: qua de causa profanum eum appellat Paulus *ad Hebræos* 12. Victoria *relectione.1. de potestate Eccl. quæst. 4. num.2. & 3. & relectione 2. quæst.1.n.2.* merito ait, potestatem ecclesiasticam fuisse in lege naturæ statim post peccatum. Quin adderem, ad illam instituendam, qualis tunc fuit, satis fuisse naturalem, & supernaturalem notitiam, quæ ex innocentiæ statu mansit in Adamo, iuncta ruinæ notitia, nec non promissionis redemptoris illi continuo factæ & notitia originalis peccati, ac remedii, quod aduersus illud ei reuelauit Deus. Non tamen credo, vel aliud fuisse tunc de iure diuino positiuo, quam applicationem remedii contra originale peccatum, vel potestatem vllam ecclesiasticam, aut genus aliud oblationis aut sacrificii fuisse à Deo iure diuino positiuo institutum: sed modum potestatis ecclesiasticæ, diuinique cultus, relictum fuisse hominibus ipsis, vt illum instituerent: magnaq; ex parte per Adamum, & per Noe, post diluuium, fuisse institutum, qui longo tempore vixerunt, multumq; à Deo fuerunt illuminati.

Tempore legis scriptæ, quando Deus populū peculiarem sibi elegit, ex quo nasceretur redemptor, & in quo prædiceret ac præsignaret, quæ in lege gratiæ erant futura, quatenus ea ratione credibiliora redderentur, viamq; aduentui vnigeniti filii sui præpararet, potestatem ecclesiasticam ipsemet instituit, summum videlicet sacerdotium Synagogæ, aliosq; gradus & ministeria illius potestatis, nec non sacrificia, ritus, & cultum, quibus ipse coleretur, quæ omnia de iure erant diuino positiuo. Potestatemque totam ecclesiasticam in solo tribu Leui esse voluit. Quæ omnia ex scripturis sacris cōstāt. Et tñ potestas nō ita erat supernaturalis, quasi supernaturalē effectū attingeret: queādmodū ecclesiastica legis gratiæ potestas supernaturales effectus remissionis peccatorum, collationis gratiæ confectionis Eucharistiæ, &c. instrumentaliter attingit. Tametsi in lege veteri fuerit sacramentū Circuncisionis, ad cuius præsentiā gratia conferebatur, sicut etiā conferebatur in lege naturæ ad præsentiā remedii cōtra originale peccatū. Quia ergo potestas illa nullum supernaturalē effectum attingebat, ait Victoria *relectione 1. de potestate Eccles.q.3.n.6.* & quidam alii potestatem illam totā potuisse institui iure humano: tametsi homines nesciuissent instituere illa omnia, vt essent symbola futurorum in lege gratiæ, neq; ea adaptare sciuissent ad fines, ad quos à Deo fuerunt eo pacto instituta.

8 *Ecclesiastica legis scriptæ à Deo instituta.*

9 *Supernaturalis non erat quoad effectum.*

Potestas illa coniuncta esse potuit in eodem supposito cū laica & ciuili potestate. Imò re ipsa in Moyse coniuncta fuit, qui & Rempubl. in temporalibus administrabat, & sacerdos erat, sacrificiaque offerebat iuxta illud Psal. 98. *Moyses & Aaron in sacerdotibus eius.* Coniuncta etiam fuit in Samuele, qui sacerdos erat, & Rempubl. in spiritualibus & temporalibus gubernabat, vt *ex* 1. *Regum.* constat. Item posteà in Machabæis, qui summi erant sacerdotes, & supremam Reipubl. curam in temporalibus habebant, vt *ex libris Machabæorum* est manifestum. Tempore autem regum ecclesiastica potestas seiuncta erat à ciuili & temporali: eo quod iuxta præscriptū legis, summus sacerdos, cæterique sacerdotes, esse non poterant nisi de tribu Leui: reges vero fuerunt de tribu Beniamin, & de tribu Iuda. Vnde quia Saul 1.*Reg.*13. holocausta & pacifica obtulit, vsque adeo displicuit Deo, vt deiectio illius de regno inde traxerit originem, vt ex verbis illis Samuelis constat. *Stulte egisti, nec custodisti mandata Domini Dei tui, quæ præcepit tibi. Quod si non fecisses, iam nunc præparasset Dominus regnum tuum super Israel in sempiternum: sed nequaquam regnum tuum vltra consurget. Quæsiuit Dominus sibi virum, &c.* 10

Et

Et Ozias 2. *Parali.* 26. lepra fuit percussus, quod adolendo incensum, sacerdotum officium vsurpare voluerit.

11 *Ecclesiastica legis gratiæ supernaturalis à solo Deo institui potuit.* Iam verò Ecclesiastica potestas, quæ legis gratiæ tempore in Ecclesia est Christiana, cum maxima ex parte supernaturalis omninò sit, vtpote quæ effectus supernaturales attingit, remissionis peccatorū, collationis gratiæ, confessionis Eucharistiæ, creādi sacerdotes, conferendiq; illis potestatem ad hęc ipsa concedendi indulgētias, quibus peccata quoad pœnam remittuntur, excommunicandi, & alios similes, sanè secundum se totam, neque à Reipub. neque ab humano, aut naturali iure, sed à iure tantum diuino positiuo potuit ortum habere. Fuit verò hæc potestas, & est in Christo vt homine, secundum excellentiam, sacramentisque minimè alligata. Data namque est illi omnis potestas in cœlo & in terra, vt habetur *Mat.* 27. Constitutusq; est à Deo patre sacerdos summus, caput, & rex Ecclesiæ, iuxta illud Ps. 2. *Ego autem constitutus sum Rex ab eo super Sion montem sanctum eius*, id est ecclesiam *prædicans præceptum eius.* Et ad Hebræos 5. *Christus non semetipsum clarificauit, vt Pontifex fieret, sed qui locutus est ad eum, Filius meus es tu ego hodie genui te*: quemadmodum & in quodam alio loco dicit. *Tu es sacerdos in æternum secundum ordinem Melchisedec,* & c. 7. *Alij sine iureiurando sacerdotes facti sunt: hic autem cum iureiurando, per eum qui dixit ad illum, iurauit Dominus & non pœnitebit eum, Tu es sacerdos in æternum secundū ordinem Melchisedec.* Deniq; argumentum Pauli in ea, quam ad Hebræos scripsit, epistola, est, ostendere excellentiam sacerdotij Christi in lege noua secundum ordinem Melchisedec, supra sacerdotiū veteris legis, secundum ordinem Aaron: q; sacerdotio, morteq; Christi antiquatum est, ac desinit esse. Hanc autem potestatē reliquit Christus in Ecclesia, sacramētis tamen, certisq, quibusdam legibus alligatam.

12 *Quibus relicta.* Reliquit verò illam, non omnibus de Ecclesia, sed Petro ipsius Vicario, reliquisq; Petri successoribus, tamquam capiti loco sui, à quo tota dependeat. Mat. namq; 16. Petro peculiariter promisit claues regni cœlorum: quę hanc important potestatem. In Petro item tanquam in capite & vicario loco sui, promisit ibidem se fundaturum suam Ecclesiam, aduersus quam portę inferi non præualerent: id quod post resurrectionem Ioan. 21. opere adimpleuit. Eam etiam reliquit cæteris Apostolis, & episcopis eorum successoribus quibus etiam clauium potestatem promisit *Matt.* 18. contulit vero partim cœnæ tempore, & partim post resurrectionem. Tanquam administros verò, & eorum coadiutores, instituit septuaginta duos discipulos, quorum loco succedunt parochi, cæteriq; presbyteri Episcopis inferiores, qui partem quandam haberent huius supernaturalis potestatis. Quo fit, vt sicut Christus Ecclesiasticam potestatem habuit ab Ecclesia, iuxta illud Ioan. 15. *Non vos me elegistis, sed ego elegi vos*: habuit verò eam à patre: sic quoque potestas, quę hodie est in Ecclesia, tam in Summo Pontifice, quàm episcopis, & inferioribus sacerdotibus, nō sit ab Ecclesia, sed à Christo collata Petro, Apostolis & aliis discipulis & successoribus: tametsi electiones in posterum, quibus hæc potestas applicatur, commiserit Christus Ecclesiæ, & dispositioni Summornm Pontificum, vt latè, dum de fide esset sermo, explicatum est. Institutum nostrum hoc loco non est disputare de ecclesiastica potestate in se, & comparatione suorum actuū, atq. effectuum, cum *quæst.* 1. *huius* 2. 2. *artic.* 10. multa d xerimus, præsertim de ea potestate, quæ in Summo Pontifice residet, & à qua reliqua pendet. Disputationes vero alię de ecclesiastica potestate ad materiā sacramentorum, & ad alia loca spectant. Quod verò

13 *Papalis & regia potestates.* hoc loco intendimus, nō aliud est, quam distinguere potestatem ecclesiasticam à laica, eamque, vt in Summo Pontifice residet, conferre cum laica quoad dominium iurisdictionis in temporalibus, de quo nunc disserimus.

Quod ergo ad rem præsentem attinet. In primis habemus, eam Ecclesiæ Christianæ potestatem, quę in Summo Pontifice tanquam in Ecclesiæ capite residet distinctam esse in laica & ciuili principum secularium potestate: id quod affirmat Gelasius *cap. duo sunt. dist.* 96. dicens. *Duo sunt, Imperator, quib. principaliter hic mundus regitur, autoritas sacra Pontificum, & regalis potestas.* Quod multis confirmant *Sotus in* 4. *dist.* 25. *qu.* 2. *art.* 1. *concl.* 1. *Victoria relectione* 1. *d. potestate Ecclesiæ, quæst.* 1. *à num.* 3. *Durandus de origine iurisdictionum quæst.* 2. *Ioannes Parisiensis de potestate regia & papali à cap.* 2. *Castrus lib. de potestate legis pœnalis cap.* 1. *Nauarrus ca. Nouit. de iudicis à can.* l. 16. *num.* 80. *& alij*: præcipuas autem vires tetigimus in his, quæ hactenus dicta sunt.

Habemus deinde, eandem Summi Pontificis potestatem differre à potestate principum secularium sibi subditorum. Primò, ex parte finis: illa namq; respicit finem supernaturalem, & media illi proportionata: hæc vero respicit finem naturalem, & media ad eum accommodata. Quare cum finis naturalis ad supernaturalem ordinetur: & facultas, quæ finem superiorem respicit præcipere & ordinare ei facultati debeat, quæ inferiorem ac subordinatum finem respicit: efficitur, vt ad Summum Pontificem spectet præcipere & ordinare secularibus principibus sibi subditis (hoc est ij, qui intra gremium Ecclesiæ sunt) vt fini supernaturali se accommodent, quando in suo regimine ab eo deuiant. Differt secundò, quod potestas Summi Pontificis supernaturalis est, ad supernaturales effectus se extendens: potestas vero principum secularium est merè naturalis. Tertiò, quod potestas Summi Pontificis, non ab Ecclesia, sed à Christo in Ecclesia est instituta: tametsi illius applicatio ad hanc vel illam personam ex electione Ecclesiæ pendeat: quare de iure diuino est positiuo. Potestas vero laica principum secularium de iure est humano, à Repub. ipsa instituta, & collata principi, vt disputatione sequenti erit manifestū. Quando differt, quod potestas Summi Pontificis est vna in vniuerso orbe: potestas vero principum secularium, nisi iure belli, aut legitima successione vel consensu ipsarummet Rerumpublicarum, multæ vnum communem principem habeant, multiplicatur pro diuersitate Rerumpublic. sibi principē eligentium. Vt enim Christus vnicum est caput totius vniuersalis Ecclesiæ: sic decens, expediensque fuit, Summum Pontificem, quem caput & vicarium suum Christus in terris relinquebat vnicum constitui. Adde, cùm fides sit vna, nullam varietatem admittens, expedientissimum fuisse multiplicatis rebus credendis vnicum caput constitui, quod ex cathedra, quæ Spiritus sancti assistentiam ad id haberet infallibilem, controuersias circa fidem exortas dirimeret, quatenus fidei & Ecclesiæ vnitas, paxque inter fideles melius conseruarentur. Atque hæc est ratio ob quam cum in statu legis naturæ, quando admodum pauca hominibus erant proposita ad credendum explicite, constitutus non fuerit vnus summus sacerdos, qui toti præesset Ecclesiæ. In Synagoga tamen, & multo magis in Ecclesia Christi, multiplicatis rebus explicite credendis constitutus fuerit vnus summus sacerdos, cui cæteri subessent, tenerenturq; obedire. Postremo differt, quod quamuis potestas summi Pontificis posterius, tempore, quam regalis fuit instituta, vt tamen Gelasius *ca. Duo dist.* 99. *ex Ambrosio* refert, plus eam nobilitate excedit, quam aurum plumbum excellat. Innocentius 3. *cap. Solitæ, de maior. & obedientia*, comparat has duas potestates duobus illis magnis luminaribus in firmamento cœli collocatis: Summique Pontificis potestatem ait esse luminare maius, quod diei spiritualium præest: potestatem vero Imperatoris esse luminare minus, quod nocti temporalium præest. Nec solum ex præstantia finis, sibi communis, cum Ecclesiastica potestate quæ tem-

14

15 *Potestatis summi Pontificis excellentia.*

pore erat legis naturæ & scriptæ pensanda est excellentia potestatis Summi Pontificis supra regiam & imperialem potestatem, sed etiam ex mediorum ad eum finem, quibus vtitur, nobilitate & excellentia, effectumque supernaturalium, quos attingit. De hac re *Victoria relectione. 1. de potestate Ecclesiæ quæst. 5. in principio. Sotus loco citato, conclus. 2. & Ioannes Parisiensis. cap. 5.*

Circa laicam potestatem vnum est, quod admoneamus. Quamuis sub se plures contineat partes, nempe, potestatem patris in filium, viri in vxorem, quæ de iure sunt naturali, & plures alias diuersimodè administrandi tam Rempublicam totam, quàm partes illius, nihilominus in sequentibus præcipuè nobis erit sermo de regia, & imperiali potestate, tanquam de præcipua parte, qua cognita facile reliquæ intelligentur. In ea tamen explicanda aliquid de reliquis admiscebimus.

SVMMARIVM.

1 *Propensio hominis ad societatem.*
2 *Prima hominis societas, quæ cernitur inter marem & fœminam gratia generationis.*
3 *Familiæ communitas.*
4 *Potestas viri in vxorem.*
5 *Potestas parentum in filios.*
6 *Potestas dominorum in seruos, quorum duo genera: alij mancipia, alij famuli, eorumque origo.*
7 *Discrimen inter regimen liberorum hominum ac seruorum.*
8 *Societate politica cur homo indigeat, naturaliterque ad iram inclinetur.*
9 *Potestas Reipublicæ in partes non à partibus, sed naturali iure à Deo est immediate.*
10 *An priuata persona possit sumere iustam vindictam de iis, qui sibi iniurij & malefactores.*

DE ORIGINE LAICÆ CIVILISque potestatis.

DISPVTAT. XXII.

1 *Propensio homini, ad societatem.* VT homo, propter rationes, quas subiiciemus, societate plus indiget cum aliis hominibus, quã reliqua animantia cum animalibus suæ speciei: sic etiam natura, quæ in necessariis non deest maiorẽ, tum aptitudinem, tum propensionem ad societatem illi, quam cæteris animantibus, contulit. Prima verò societas, ad quam, autore Aristotele *1. politicorum cap. 1.* natura illi propensionem indidit, est illi quidem cum bestiis communis, nempe, quæ cernitur inter marem, & fœminam gratia generationis.

2 *Prima hominis societas.* Est namque cunctis animantibus innatum desiderium, tale alterum post se relinquendi, quale ipsum est. Ad generationisq; actum tanquam ad rem specierum conseruationem omninò necessariam, vehementiorem multò quam ad alios actus propensionem illis natura impresit. In eundemque finem tam ingentem amoris affectum inter marem & fœminam veluti glutem, quo societas illa contineretur, naturæ autor esse voluit.

3 *Familiæ communitas.* Ex hac autem societate familiæ communitas, societasve, ortum habuit inter homines. Porro perfecta familia, *autore Aristotele loco citato*, ex tribus personarum se mutuò respicientium complicationibus coalescit. Prima est, viri cum vxore. Secunda, parentum cum filiis. Tertia dominorum cum seruis, in familiæ subsidium, & obsequia necessaria assumptis. Ex his vero tribus complicationibus, quibus perfecta familia constat, triplex potestas oritur in familia.

4 *Potestas viri in vxorẽ.* Prima, quæ de iure est naturali, viri in vxorem. Est enim vir sua ptè natura vxoris caput, cui proinde præesse conuenit: vxori verò subesse & obedire, indicante id naturali excessũ, viribus, ac iudicio, quo vir vxorem excedit. Qua de causa vir non fuit conditus propter mulierem, sed è contrario, mulier propter virum, vt adiutorium haberet, tum ad generationem, educationemque filiorum, tum ad reliqua subsidia vitæ, vt *Genes. 2.* est manifestum. Vnde Paulus. 1. ad Corinth. 11. *Caput*, inquit, *mulieris est vir. Et non vir ex muliere est, sed mulier ex viro.* Etenim subiungit. *Non est creatus vir propter mulierem, sed mulier propter virum.* Quo fit, vt vxor naturaliter, ex intentione autoris naturæ in prima rerum constitutione, viro subsit, eique obedire teneatur. Quando ergo *Genes. 3.* in pœnam peccati dixit illi Deus; *Sub viri potestate eris, & ipse dominabitur tui:* naturale ius illi exposuit, nempe, quod, dissoluta natura per peccatum, futura erat sub viri potestate, cum vi coactiua, & coerciua. Quę futura non fuisset, si nullum fuisset peccatum: eo quod in statu innocentiæ non esset necessaria, sed sufficeret sola vis directiua. Fortè simul etiam indicare illi voluit Deus abusum illius potestatis malitia virorum futurum, dissoluta natura per peccatum, quo sæpe sine causa ad amaritudinem & afflictionem perducturi erant vxores, vt in tractatu de opere sex dierum dicebamus. Obseruandum tamen est, vxorem iure naturali subesse viro, non vt seruam, neque quantum illi subsunt filij, qui, quod plus à parentibus acceperint, longeque inferiores illis sint, plus subiectionis ac obseruantię illis debent, quàm vxor debeat viro: sed subesse illi vt sociam, minus tamen præcipuam, ad generationem, & ad comparandã, ac paranda subsidia necessaria ad regimenque familiæ.

Secunda potestas est parentum in filios, quę & est de iure naturali. Etenim sicut naturæ autori, à quo esse & cætera bona accepimus, religionem, obseruantiam ac obedientiam debemus: ita parentibus, per quos esse accepimus, alimenta, educationem, & alia bona debemus in suo ordine & gradu pietatem, obseruationem, subiectionem ac obedientiam, naturis ipsis rerum, lumineque intellectus naturali id docentibus. Plus tamen hęc ipsa patri, quam matri, debemus: eo quod principalius ad ea omnia cõcurrat, vnde titulus paternæ potestatis in filios oritur. 5 *Potestas parentum in filios.*

Tertia est, dominorum in seruos. Quæ in innocentiæ statu non fuisset: eo quod nulla in eo futura esset seruitus. In statu verò naturæ lapsæ seruorum duo sunt genera. Vnum est eorum, qui mancipia dicuntur, quæ id quod sunt dominorum sunt. Alterum est eorum qui famuli duntaxat sunt, mercede cõducti ad certa quędam obsequia & ministeria familię necessaria, ad quę solum potestati subsunt dominorum. Licet autem neutra seruitus à naturis & constitutione ipsa rerum originem trahat, iuxta quã omnes liberi, & pares ea in parte nascuntur, possunt tamen accedere legitimi tituli, quibus iustè contrahatur, vt ex delicto, quo aliquis morte sit dignus, oriri potest seruitus legitima prioris generis, morte naturali in perpetuã seruitutem commutata; quod in commodum & minus malum mancipij cedit. Variis etiam aliis titulis oriri potest, quos suo loco explicabimus. Ex pacto, quo is, qui alimentis & pecunia indiget, pro certa pecuniæ summa & alimentis se alteri ad talia vel talia ministeria tanto vel tanto tempore præstãdã subiicit, oritur seruitus posterioris generis. Positis autem legitimis titulis, quib. vna aut altera seruitus legitimè est cõtracta iure naturali oritur potestas dominorum in seruos: nõ secus ac positis aliis legitimis contractib. ex naturis ipsis rerũ oriuntur diuersa iura & obligationes. Quare, licet nec de iure naturali sit, ꝙ familia seruis constet nec seruitus ex naturis ipsis primaq; rerum constitutione per se oriatur, quemadmodum per se oritur coniunctio maris cum fœmina, & liberorum procreatio, ac proinde potestas parentum in filios, & viri in vxorem, vsq; adeo vt, si periculum immineret 6 *Potestas dominorum in seruos.*

neret, ne humanum genus periret, iure naturali tenerētur homines matrimonia inire, vacareq; generationi, nihilominus superuenientibus legitimis titulis (qui à solo humano arbitrio pendent) quibus seruitus legitimè sit contracta, de iure est naturali.

Tres potestates explicatæ in patrefamilias domus vniūtur. Et licet eis, commune totius domus ac familiæ bonum intendendo, vti debeat: est tamen inter eas hoc discrimen. Quod cum duæ priores sint comparatione liberorum hominum, vti eis debet in ipsorum bonum ac commodum. Vltimo vero de se ordinatur ad vtilitatem propriam familiæ. Autore namque Aristotele 1. *Politicorum*, hoc est discrimen

7 inter regimen liberorum ac seruorum. Quod cùm liberi sint gratia sui, serui verò gratia dominorum, liberorum regimen præcipuè bonum eorū, qui reguntur, spectare debet: tametsi rectori pro muneris qualitate, honor, obedientia, & obsequia à subditis exhiberi debeant, eaq; ipsa rector exigere ac intendere simul possit. Seruorum autem regimen, domini bonum, familięq; commodum pręcipue respicit: quamuis ratio ipsa postulet, vt domini, quorum commodi serui, voluntatique inseruiunt, vicissim illorum bonum, in suo ordine & gradu, regimine suo curent & intendant. Ad idq; iure naturali tenentur, non solum quia proximi sunt, in suo ordine, & gradu magis coniuncti magisque familiares & noti quàm cæteri, sed etiam quia regimen, ac proinde cura ipsorum ad ipsos spectat. Cæterum pauperes patresfamilias, qui integram, omnique ex parte perfectam non habent familiam, ait Aristot. vxore & filiis, propriaque opere vti loco seruorum.

8 Præter societatem, aut societates explicatas, maiori quadam indiget homo, ad quam suapte natura propendet naturali lumine intellectus eam docente, & ad illam hominem instigante, à qua ciuile & politicum animal nuncupatur. Si namq; oculis ac mēte cætera animalia lustres, inuenies, vnumquodque ita natura fuisse productum, vt saltem modica educatione per parētes à principio adhibita, sibiipsi sufficiant, ad necessaria vitæ subsidia, prout cuique est opus, cōparanda: cùm ab ipso naturæ autore, & tegmina ad vestitum, & arma, tum ad sui defensionē, tum ad hostium defensionem, & varia instrumenta atque instinctus ad suas operationes exercendas, & alimenta singulis ad pastum accommodata, abundè sint subministrata. Idem solū hominē, quem ratione dotauit, qua & rerum peritiam comparare, & instrumenta necessaria conficere, & reliqua subsidia vitę sibi parare posset & acquirere, nudum inermēque produxit, omniq; arte & instinctibus vacuum, & tam multis rebus ad subsidia vitæ indigentem, vt neq; vnus homo, neq; vna integra & perfecta familia, ad ea omnia paranda sufficiat, sed plurimæ necessarię sint, quæ rebus, opificibusque distinctis vacando, sibi mutuò suppeditēt necessaria ad victum, vestitum, habitationem, morbos depellendos, & ad id genus alia, quæ ad quotidianos vsus, vitamque transigendam sunt necessaria. Si namq;, quæ ad solum panem parandum necessaria sunt cogitatione expendas, à terræq; cultura, vt semen illi mandetur, incipias, percurrasq; ea omnia, quibus triticum indiget, vt tandē colligatur, mundetur, teratur, à furfuribus purgetur, & coquatur, simulq, expendas instrumenta, quæ ad hæc omnia necessaria sunt, & in singulis instrumentis artifices, qui ad illa conficienda, parandamq; materiam, ex quibus proximè confici debent, & ad pleraque alia sunt necessarij, facilè coniicies, quam multæ familiæ diuersis muneribus intendentes, variisque artibus pollentes, necessariæ sint, vt cuique hominum, quæ ad vsus quotidianos vitamq; transigendam necessaria sunt suppeditentur. Cùm ergo ciuitas non aliud sit, quàm tanta hominum congregatio, vt sibi mutuò sufficiant ad ea omnia pręstanda, quę tum ad quotidianos vsus, vitamque transigendam tum ad alia, de quibus mox erit sermo, necessaria sunt, efficitur, vt propter indigentiam, lumine ipso intellectus id docente, ad idq; instigante, naturaliter propendeat homo ad conuiuendum cum aliis in ciuitatis, Reipublicæq; communitate. Nomine Reipub. ac ciuitatis, hoc loco intellige, etiam oppida vicina, pagos, ac villas circumiacentes, quibus præcipua communitas, quæ caput est, ad agriculturam aliaque subsidia indiget. Atque à ciuitate, Republicaque hoc modo sumpta, dicitur hoc ciuile ac politicum animal.

Societate politica cur egeat homo, naturaliterq; ad eam inclinetur.

Secundò indiget etiam homo vita in plurium familiarium communitate, quoniam cum nascatur omnibus artibus, peritiaq; rerum omnium vacuus, ac sine naturalibus instinctibus, quibus bruta ad nociua fugienda, quærendaq; & conficienda necessaria, sunt prædita: sanè nisi in multarum familiarum communitate versaretur, neq; artes addiscere, quibus ad paranda subsidia necessaria indiget (cum tamen longè plures illi essent addiscendæ, eo, quod aliorum opera & industria vti non posset) neq; naturalium supernaturaliumq; rerum posset sciētiam comparare. Denique instrui, imbuiq; non posset peritia & moribus, quæ ingenuum probumq; virum decent, atque ita periret amicitia, vsusq; multarum virtutum. Adde, insuauem iniucundamq; esse sapientiam, nisi aliis communicetur, & de ea cum aliis disseratur. Sapientia namq; abscondita, & thesaurus inuisus, quæ vtilitas in vtrisque, ait Sapiens *Eccles.* 41. Vnde inter omnes animantes solus homo sermone fuit præditus, quo & commercia cum aliis in communitate posset habere, & sensa sui animi aliis posset exprimere, nunc alios docendo, nunc interrogando, vicissimque ab aliis addiscendo, & amicitiam virtutesque alias posset cum aliis exercere. Atque hinc Aristoteles 1. *Politicorum c.2. colligit*, hominē plus, quam apes, & quam cætera animalia, quę congregantur, sociale animal esse. Etenim, inquit, natura nihil superfluum efficit, neque ad aliud sermonem homini tribuit, quàm ad conuiuendum, societatemque cum aliis hominibus habendam.

Tertiò indiget homo vita non solum in communitate plurium familiarū, sed etiam integræ perfectęq; Reipub. vt pax, securitas & iustitia inter homines conseruetur. Cum.n. vires totius Reipub. longè sint maiores, quam singularum familiarū, sanè potentia totius Reipub. melius vnusquisq; ab aliorum iniuria defendetur, arcebunturq; ac punientur malefactores & facinorosi, quàm viribus solis illius, cui iniuria paratur, vel infertur. Item cū amissa originali iustitia per peccatum, necesse sit plures oriri cōtrouersias ac difficultates, sanè facilius multò securius ac rectius Reipub. autoritate cōponentur quam si vnusquisq; in causa propria iudex esse debeat. Facile namque quiuis passione affectuque ad propria excæcatur, iudiciumque proprium peruertit, cùm tamen non ita facilè id contingat in potestate autoritate publica constituta.

Cùm vero hominum sensus post peccatum, ad malum proni sint ab adolescentia, totq; praui affectus, quot experimur in illis vt plurimum dominētur, profectò si ita extra politicam communitatem viuerent, vt nulla esset publica superior potestas, quæ sua potētia & autoritate eos coercere, ac comprimere posset, omnia plena essent cædibus, seditionibus, rapinis, furtis, dolis, ac fraudibus, potentiorib. opprimentib. minus potentes, longeq; deterior esset conditio ac miseria generis humani, quam sit hodie hominibus in Rebuspub. distinctis adunatis.

His aliisq; similibus de causis naturale est hominib. hoc est, à propria ipsorum natura profectum, lumine naturali intellectus id ex naturis ipsis rerum ita eos docente, atq; ad hoc ipsum eos instigante, vt conueniant, nō solum in pagis, sed etiam in integra perfectaq; Republ. qualis est ciuitas eo modo sumpta,

pta quo paulo antea diximus: aut etiam in prouincia integra, quæ tibi magis sufficiens sit, tum ad ea omnia, quæ dicta sunt, tum etiam ad propulsandas, & vindicandas iniurias externorum hostium, si quę ab eis parentur, aut iam illatæ sint, & ad iura belli persequendum.

Potestas Reipublicæ in partes, non à partibus, sed naturali iure à Deo est immediatè.

9 Victoria *in relectione de potestate ciuili à num.* 6. & Sotus 4. *de iustit. q. 4. art.* 1. asseuerant, eo ipso, quod homines ad integrandum vnum Reipublicæ corpus conueniunt, iure naturali oriri potestatem corporis totius Reipubl. in singulas partes ad eas gubernandum, ad leges illis ferendum, iusq; illis dicendū, & ad eas puniendum. Quare, inquiunt, cum Deus optimus maximus autor sit iuris naturalis, sanè huiusmodi potestas immediatè est à Deo naturam instituēte: tametsi hominum adunatio in vnam Rempubl. conditio sit, sine qua ea potestas non resultaret. Hinc Victoria *loco citato n.* 8. vult potestatem hanc non oriri ex eo, quod homines se illi volunt subiicere, eamque pro suo arbitratu in seipsos ad commune ipsorum bonum eligunt, quasi perinde oriatur, ac si congregati aliqui ad quoduis aliud, eligerent sibi communem aliquam potestatem: hæc namque posterior potestas ortum non haberet à Deo immediatè per ius naturale, sed ab hominibus ipsis liberè se illi subiicientibus, neq; esset potestas maior, quàm homines pro suo arbitrio illi tribuissent. Illa verò alia prior potestas est ab ipsa natura rei, posita adunatione hominum ad vnam Rempubl. constituendam, ac proinde est à Deo immediatè tanquam ab autore naturæ, & non ab hominibus, qui ad vnam Rempubl. constituendam conuenerunt, nisi tanquā a conditione sine qua, vt non resultasset Respublica, ita neque potestas illius in singulas partes.

Ducuntur autem hi autores ad hoc ita asserendū: Quoniam eiusmodi communitas à natura ad eam instigante, eamque postulante proficiscitur, ipsaque natura communitatis iam ortę postulat potestatem in seipsa supra singulas suas partes: ergo est de iure naturali, atque adeo à Deo immediatè. Confirmat id Victoria. Quoniam de iure naturali singulis de Republica est prohibitum interficere malefactores, esto ipsi sint, qui iniuria sint affecti, idq; quinto pręcepto decalogi: imò eisdem etiam est prohibitum punire illos alijs pœnis: cum ergo Reipublicæ id liceat, vt ex ipso met vsu & ex scripturis constat, postulatq; natura rei, efficitur, vt longè diuersa sit potestas, quæ ex natura rei consurgit in Repub. à collectione particularium potestatum singulorum, ac proinde vt eam non habeat Respublica autoritate singulorum, sed immediatè à Deo.

Ad hanc tamen confirmationem responderi posset, saltem familias ipsas earumq; capita iure naturali habere potestatem interficiendi ac puniēdi malefactores eo ipso, quod superior alia potestas constituta non sit, in quam familiæ suam transferant potestatē, vt infra *disputatione* 100. *cum* Nauarro, *Gabr.* & *Angelo* ostendemus: quare ex eo, quod familię priuatæ suam ea in parte transtulissent potestatem in totum Reipub. corpus, eo quod expediens omnino esset, vt ea potius in corpore toto Reipubl. quàm in singulis familiis resideret; habere posset Respublica sola eam potestatem à partibus suis sibi collatam, & non immediatè à Deo.

Hac tamen solutione non obstante, placet Victoriæ & Soti opinio. Tum quod in se consentanea sit rationi: tum etiam quoniam, esto Reipubl. ex familiis non constaret, sed ex hominibus singulis, in Republica tamen esset eadem potestas. Præterea, qua ratione in familia ex natura rei consurgit potestas occidendi externos malefactores, quæ potestas non est in singulis de familia, quatenus singulares, priuatæq; personæ sunt, cur etiam non consurget similis potestas in tota Republica, quæ à partibus, quibus constat, communicata illi non sit, profectò nulla potest reddi legitima ratio. Forte contendet aliquis priuatas quoque personas posse sumere iustam vindictam de iis, qui sibi sunt iniurii & malefactores, quando nulla alia esset constituta superior potestas, cui id incumberet. Id tamen nullo modo auderem concedere: eo enim dato, pari ratione concedendum esset, in euentu, quo per publicam potestatem non sumeretur, vel quia affectus iniuria deficeret in probatione, vel quia publica potestas sua nequitia ea non sumeret, posse priuatam personam sumere per seipsam vindictam cessante scandalo: non secus ac cessante scandalo, potest propria autoritate accipere, quod sibi debetur, si aliter id recuperare non valeat. Concedendum etiam esset, non esse de iure naturali, quod personæ priuatæ sumere non possent per seipsas vindictam, sed de iure duntaxat positiuo, ac proinde homines, dum coeunt ad constituendam vnam Rempublicam, posse sibi reseruare potestatem sumendi per seipsos vindictam eam à se non abdicando neque transferendo in Rēpublicam: quæ nulla ratione sunt concedēda. Quare dicendum est. Rempublicam non habere suam potestatem autoritate partium ex quibus coalescit, sed autoritate diuina, à Deoque immediatè, tanquam autore naturæ. Confirmatur, quoniam si autoritas Reipublicæ non esset à Deo immediatè, sed à concessione partium, sanè tunc, si aliquis de cohabitantibus suum ad id non vellet præbere assensum; Respublica nullam in eum autoritatem haberet, quippe cum singuli alij non habeant ius & autoritatem in hunc, ac proinde nec possent tribuere Reipubl. autoritatem in ipsum. Quare à quocunque, qui de nouo nasceretur, aut de nouo veniret in Rempub. interrogandum esset, an consentiret in autoritatem Reipublicæ supra se, expectandusque esset illius consensus: quod est ridiculum.

SVMMARIVM.

1 *Monarchia seu regnum quid.*
2 *Aristocratia quid.*
3 *Democratia quid.*
4 *Regia potestas varijs modis institui potest.*
5 *Princeps potestatem sibi primò concessam ampliare non potest.*
6 *Legis condendæ potestas quanta in lege, & an populus eas indifferenter recipere teneatur.*
7 *Quid in populo Iure belli subiugato.*
8 *Regia potestate alicui per Rempubl. concessa non solum singulis reipubl. partibus, sed & tota repub. erit superior.*
9 *Respublica non potest concessam potestatem auferre vel imminuere.*
10 *Si potestatem sibi non concessam Rex assumat, potest ei respublica resistere.*
11 *Aristocratia variè potest constitui.*
12 *Similiter democratia.*
13 *Tyrannis oligarchia & democratia in malam partem sumpta quid.*
14 *Monarchia regimen cæteris præstantius.*
15 *Respublica quæ Aristocratia vel democratia regitur, potest quocunque tempore regem sibi eligere & monarchiam amplecti, atque sufficiet vt maior reipub. pars consentiat.*
16 *Idem erit si maior pars ecclesiæ consentiat in electionem imperatoris qui eam defendat imo solus Pontifex id posset præcipere.*
17 *Supremæ potestates ciuiles partim à republica partim immediatè à Deo in rectores emanarunt, quodam etiam Iure belli comparatæ.*

DE SV-

DE SVPREMIS POTESTATIBVS CIuilibus, regia scilicet, seu Monarchia, Aristocratia, & Democratia & quænam earum sit præstantior.

DISPVTATIO XXIII.

HVcusque solum ostendimus originem eius ciuilis, politicæve potestatis, quæ residet in toto Reipubl. corpore comparatione suarum partium. Quia verò Respubl. secundum se totam exercere non potest potestatem hanc in suas partes (esset enim operosum, moraliterq; impossibile, ad singulos huius potestatis actus exigere, expectareq; consensum singulorum de Repub. difficileq; admodum tanta hominum multitudo in idem placitum conueniret) lumen ipsum naturæ docet, in Reipub. arbitrio esse positum committere alicui, vel aliquibus, regimen & potestatem supra seipsam, prout voluerit, expedireque iudicauerit. Hinc habuerunt ortum varia regimina iusta, quæ in diuersis Rebuspublicis conspiciuntur, vnaquaque eligente, constituenteq; sibi rgimen, tradenteque supra se maiorem aut minorem potestatem pro suo arbitratu.

Regiminis diuersitas vnde.

Porrò suprema regimina iusta Rerump. atq; adeò Respub. ipsę (nomine earùm desumpto à regimine, quo gubernantur) ad tres species reducuntur ab Aristot. 1. *Polic. c.* 5. Nempe ad Monarchiam, hoc est, vnius principatum, Aristocratiam, id est, optimatum principatum & Democratiam, id est, popularem seu multitudinis principatum. Etenim Respubl. aut

Tres illius species.

1 regitur per vnum commune caput ac principem, cui Reipub. potestas est demandata, & tunc dicitur Monarchia seu regnum, princepsq; ipse rex ac Monarcha nuncupatur. Tametsi hodie per antonomasiam, qui toti orbi, aut magnæ illius parti dominatur, Monarcha, orbis videlicet, consueuerit appellari. Reliqui verò, qui vni aut alteri prouinciæ dominantur, reges prouinciæ aut prouinciarum consueuerunt appellari. Deinde, aut Respub. gubernatur

Monarchia seu regnum quid.

2 per paucos & optimates, vt Roma quondam ante Imperatores, & Venetię hodie, & dicitur Aristocratia: rectores verò, vel Senatores, vel alio nomine,

Aristocratia quid.

3 prout Resp. instituerit, appellantur. Aut denique Resp. regitur per multos, & appellatur Democratia.

Democratia quid.

Cum autem potestas à Republica in rectores deriuetur pro ipsius Reipubl. arbitratu, poterit sanè in vnaquaque Reipub. specie deriuari amplior, & minus ampla: neq; est maior in Reipublicę rectoribus, quàm à Republica fuerit illis concessa. Quin potius, si rectores eam extendant, maioremq; sibi vsurpent, in tyrannidem per iniustitiam, quam ea in parte committunt, degenerant.

4 Hinc est, quod regia potestas multis modis institui possit. Primò, concedendo illam alicui in vitam solũ illius, ita videlicet, vt eo mortuo, alius à Republica eligatur, constitutis certis quibusdam electoribus, præscriptaq; certa eligendi forma. Secundò,

Regia potestas variis modis institui potest.

5 concedendo eam alicui, & descendentibus masculis duntaxat illius, ita vt eis deficientibus ius eligẽdi pertineat ad Rempublicam. Tertiò, abdicando à se totum ius eligendi, propter incommoda & seditiones, quæ inde possunt oriri, regiamque potestatem alicui concedendo, vt deueniat ad quoscunq; illius, suorumque successorum propinquiores consanguineos: ita tamen, vt descendentes ascendẽtibus pręferantur, & ascendentes collateralibus, semperque masculi fęminis præponantur. Variisq; aliis modis, prout à Repub. in prima regni creatione fuerit constitutum. Quo pacto in Gallia lege Salica fœminæ omnes à successione in regno omnino excluduntur. Potest etiam potestas concedi regibus amplior, aut minus ampla, ita vt aliqua eis liceant, aut non liceant & ad aliqua teneantur, aut non teneantur. Denique illis standũ est, quę quandp potestas regia alicui primo concessa fuit, fuerint constituta. Et quemadmodum Respublica variare non potest, auferendo aut minuẽdo potestatem, quam à principio concessit, tametsi possit illam ampliare, & concedere maiorem: ita princeps, renuente Republica, ampliare sibi non potest potestatem, neq; quicquam eorum transgredi, quæ principio fuerint constituta.

Cum potestate regia ad Rempubl. moderandam coniuncta est potestas ferendi leges, quibus gubernetur. Obseruat Alfonsus à Castro. 1. *de potestate legis pœnalis cap.* 1. quando res aliunde non constat, ex vsu recepto, quo populus contrauenire, aut nõ contrauenire solet iis legibus à rege latis, quæ Rempublicam grauant, coniiciendum esse an populus, in prima potestatis regiæ creatione, concesit regibus potestatem condendi huiusmodi leges dependenter ab approbatione populi, aut non. Si namque vsus habeat, vt tales leges vim non habeant, nisi à populo approbentur, censendum est Rempublicã non maiorem potestatẽ regibus concessisse, quam condendi eas leges dependenter ab approbatione populi. Verisimileque est, si populi ad id aduerterunt, non maiorem potestatem regibus concessisse: imò etsi non aduerterent, hæc videtur fuisse Reipublicæ intentio sibi regem constituentis, quando aliud non expressit, semperq; est potius præsumendum regem per potentiam ampliasse suam potestatem, subditis non audẽtibus resistere, quàm subditos restrinxisse illi potestatem semel concessam. Quare fas erit Reipublicæ non acceptare leges, quæ ipsam notabiliter grauent, quando ad commune bonum necessariæ omninò nõ sunt. Quod si princeps ad id eam cogat, iniustitiam committet. Si vero inquit Castrus, vsus receptus habeat, vt legibus principum non iniquis omninò pareatur, censendum est, Rempublicam omnem omninò suam potestatem regi concessisse, quod vix de aliqua credi potest. Præsertim cum, vt paulo anteà dictum est reges per potentiam suam soleant extendere potestatem, adhucque in hoc euentu fas erit Reipublicæ, quasi appellare à legibus nimium eum grauantibus, principem supplicando, vt vel ab eis abstineat, vel rigorem earum minuat, oportebitq; eam audire, iustamne causam suæ appellationis habeat: quod si sufficientem non ostenderit, tunc quidem cogi poterit, parereq; tenebitur. 6

Leges condendi potestas quanta in rege.

Illud admonuerim, si princeps iure belli potestatem in aliquam Rempublicam comparasset, tunc cum non haberet à Republica suam potestatem sed tantam iuri belli comparasset, quãtam Respublica ipsa posset illi concedere, vtique princeps posset eam cogere ad illas leges, quæ nõ essent adeò graues, vt iniustitiam continerent: semper tamen leges tolerabiles esse debent, quæ populum non grauent, & quæ illius animũ à principis beneuolentia non auertant. 7

Concessa verò alicui per Rempublicam regia potestate, rex manet superior non solum singulis Reipublicæ partibus, sed & toti Reipubl. quoad latitudinem potestatis sibi concessæ, ita vt possit ea potestate vti, non solum in singulas Reipublicæ partes, sed etiam in totam Rempublicam, eam si opus fuerit, puniendo, vt Sotus & Victoria locis citatis probè notarunt. Neque Respublica potest ab eo auferre potestatem concessam, vel eam minuere aut legitimum vsum illius impedire: alioquin regiũ regimen non esset Monarchia, quæ ad vnum supremum caput reduceretur, sed Democratia, quæ ad Reipub. multitudinem vltimò reduceretur. Si tamẽ rex potestatem sibi non concessam vellet assumere, posset quidem Respublica ei, tanquam tyranno ea in parte, resistere: perinde ac cuiuis alteri extraneo, qui Reipublicæ iniuriam vellet inferre. Ratio vero est, quia neq; rex ea in parte est Republica superior, neque Respublica est illo inferior: sed manet, vt se habeat, antequam illi vnam concederet potestatem. 8 9 10

Rex tota Reipublica superior.

Similiter in Aristocratia Republica, cum optimatum 11

Potestas Aristocratiæ variè potest constitui. tum potestas à Republ. tota pro suo arbitratu instituatur ac concedatur, variis etiam modis poterit institui. Videlicet, vt plures aut pauciores sint optimates vt hoc vel illo modo eligantur, vt tanto, vel tanto tempore in munere perseuerent, vt tanta vel tanta potestas eorum, & vt hoc vel illo modo à trib. pleb. à reliqua Repub. pendeat. Neq; in his, aut quibuscunque aliis, quæ fuerint instituta, possunt quicquam excedere. Quod si aliquid amplius sibi vsurpent, iniustitiam committunt. Porrò leges, quæ ab eiusmodi optimatibus, iuxta Reipublicæ præscriptum ac potestatem illis concessam, emanant, appellantur senatusconsulta.

12 *Potestas Democratia variè potest constitui.* In Democratia etiam Respub. cùm potestas plurimorum, qui regimini deputatur, à tota Rep. similiter instituatur & concedatur, pro arbitratu poterit variis modis institui, tum quoad numerum, tum etiam quo ad modum eligendorum, qualitatem ac periodum, regiminis cuiusque, & quoad quantitatem & latitudinem potestatis, ac dependentiam illius ab aliis. Similiterq; nefas illis erit quicquam excedere. Leges verò quæ ab his, iuxta potestatem eis concessam, emanant, plebiscita nuncupantur. Quando autem in prima regiminis specie ex tribus explicatis ad iniustitiam fit deflexio, vel occupãdo Remp. vel non in commune bonum, sed in commune proprium iniustè illam administrando, vel potestatem concessam excedendo, regimen appellatur tyrannis, & rector tyrannus, nomine in malam partem vsurpato: Dicitur namque à potentia, & quondam vsurpabatur in bonam partem: qua ratione potentes dicebantur tyranni. Quando verò in secunda specie fit similiter deflexio ad iniustitiam, regimen dicitur Oligarchia: paucorum principatus. Quando autem fit in tertia, Democratia appellatur, tametsi iam hodie ab aliquibus nomen hoc in bonam partem sumatur, quo pacto illud hactenus sumpsimus. Aristoteles tamen 3. *Polit.c.5.* tertiam regiminis iusti speciem appellat pollitiam, id est, Rempubl. nomine, tribus illis speciebus regiminis iusti alioquin communi, accommodato ad significandam solùm tertiam speciem, deflexionem verò ab illo per iniustitiam, appellat Democratiam.

13 *Tyrannis, Oligarchia & Democratia quid.*

14 *Monarchiæ regimen cæteris præstantius.* Ex quibus speciebus regiminis iusti explicatis, præstantissimum regimen est Monarchia, propterea quod eo regimine pax & tranquillitas publica melius conseruetur, minusq; in eo, quam in quocunq; alio locus seditionibus relinquatur. Nam vt rectè post Ennium Lucanus,

Nulla fides regni sociis, omnisque potestas.
Impatiens consortis erit, &c.

Et Dominus Hierem.12. *Pastores multi demoliti sunt vineam meam.* Ars præterea eo perfectior est, quo plus naturam imitatur: in rebus autem naturalibus regimen vnum reducitur, vt vno corde membra omnia mouentur & gubernantur, & vnica ratione potentiæ reliquæ, vna apes cæteris præest, & regimen totius vniuersi ad vnum supremum rectorẽ & moderatorem Deum reducitur. Quo fit vt monarchia cæteris regiminibus sit præstantior. Neque in ea minus est subditis libertatis, quàm in cæteris regiminibus, vt Victoria *de potest. ciuil. n.*11. rectè adnotauit: cum in ea subditi vnum tantum supremum dominum habeant, non plures vt in aliis. De hac re lege D.Tho. 1. *de regimine principium cap.*2.

15 Verumenimuero illud cum Victoria *loco citato n.* 14. est animaduertendum, quod cum in aliis regiminibus Respublica nulli in particulari tradiderit supra seipsam potestatem, sed per rectores amouibiles, & qui expirant, gubernetur, quocunque tempore poterit, si ei placuerit, constituere sibi regem, vt Venetiæ hodie, aut Genuensis Respublica, poterunt sibi regem creare, si id expedire iudicauerint. Ad quod satis erit, si maior Reipub. pars consentiat: ille namque censetur consensus totius Reipub. ratione maioris suæ partis: quod proinde vim habet aduersus minorem, ac proinde minor tenetur illi stare. Confirmatur, quoniam si in consiliis Reipublicæ sententia & beneplacitum maioris partis non esset sequendum, sanè Respub. gubernari non posset, difficileque admodum quicquam illi vtile posset decerni: quippe cùm ex tanta hominum multitudine, nunquam deesset aliquis, cui contrarium placeret. Addit Victoria, quod cùm Christiana Ecclesia vnica sit spiritualis Respublica, ad cuius finẽ, & commune bonum, finis ac regimen secularium principum illi subditorum ordinatur, vtique si maior pars Ecclesiæ consentiret, vt vnus communis eligeretur Imperator, qui eam defenderet, quique cæteris regibus ea in parte esset superior, propterea quod id iudicaretur valde expedire, consensus ille & beneplacitum sufficeret, vt reliqui de Ecclesia tenerentur illi stare, consentireq; in electione talis Imperatoris. Imò si id iudicaretur expediens omnino ac necessarium Ecclesiæ ad sui conseruationem, solus Summus Pontifex posset id præcipere & statuere, totaq; Ecclesia teneretur stare decreto illi ac statuto, iuxta ea quæ *disp.*29. dicenda sunt. 16

Iam verò ciuiles supremæ potestates, de quibus hactenus locuti sumus, sunt, quæ à Republ. dimanant in rectores. Iure autem positiuo diuino quędã, singulari priuilegio, à Deo immediatè emanarunt. Tales fuere potestates Moysis in filios Israel, potestates item Saulis & Dauidis, qui à Deo constituti sunt Reges Israel. Iure etiam belli vnus princeps in plures Respublicas, & vna Respublica Aristocratia, aut Democratia, in plures alias, comparare poterit iustam potestatem, quæ non sit à Rebus ipsis publicis, quibus dominatur, illi collata. Et hoc modo dilata, comparatque fuerunt maxima quæque imperia, quæ hactenus in orbe fuere. 17

A potestatibus ciuilibus explicatis emanant reliquæ inferiores in Rebuspub. vt proregum, belli ducum, iudicum, optimatum, marchionum, comitum, &c. Ad reges namq;, & alios supremos moderatores, lumine naturali id docente ac præscribente, spectat, per se, vel per alios, ad regimen splendoremque Reipubl. eos creare & constituere: eo quod ipse solus non possit omnia immediatè per seipsum administrare.

SVMMARIVM.

1 *Imperatoriæ dignitatis origo.*
2 *Romanum imperium à Græcis ad Gallos quando translatum.*
3 *Pactum Caroli magni cum Pontifice de diuidendo Imperio.*
4 *Ad Germanos quando imperium translatum.*
5 *Qui ex Germanis Imperatoribus non fuerint coronati.*
6 *Imperatoris Electores qui, & quando constituti.*
7 *Pontifex sibi reseruauit examen approbationem confirmationem, vnctionem & supremam coronationem Imperatoris.*
8 *Coronæ tres Imperatori vbi, & à quibus imponantur.*
9 *Imperatoris institutio, munus & finis.*
10 *Quatuor imperia Romanorum, inter ea florentissimum.*
11 *Imperia quando iustè ac iniustè comparata censentur.*
12 *An imperium Tyrannicum subditos in foro conscientiæ obligat.*

DE ORTV IMPERATORIÆ DIGNItatis, & quatuor illis præcipuis orbis imperiis, de quibus Daniel. 2. Et num iustè fuerint comparata.

DISPVTATIO XXIV.

Imperatoria dignitas ad regiam monarchiamque dignitatem reducitur ac spectat. In hunc verò modum in orbem fuit introducta. Qui plurimis prouinciis 1

Imperatoriæ dignitatis origo.

uincijs donabantur, multosque reges subditos sibi habebant, ad differentiam regum communium, sibi per excellentiam imperatoris nomen vsurpauerunt. Hoc modo Romani principes, qui circa Christi aduentum maximam lustrati orbis partem obtinebant, Imperatores dicti sunt, etiam antequam fidei Christianæ nomen darent. Postquam verò Ecclesiæ Christi colla subdiderunt, Constantinusque Magnus Romana vrbe Ecclesiæ donata, imperij Romani sedem Constantinopolim in Græciam transtulit, Imperatores patroni erant ac defensores Ecclesiæ.

Romanum imperium à Græcis ad Gallos quãdo translatum.

2 Glossa *cap. Venerabilem, de electione, in Verbo transtulit*, ex historiis asseuerat. Cùm tempore Stephani secundi Pontificis maximi, extincto penè imperio in partibus Occidentis propter varias septentrionales nationes, quæ illud vi & armis pene occupauerant, Romana Ecclesia ab Astulpho Longobardorum rege miserandum in modum vexaretur, neque imperatores, qui Constantinopoli morabantur Summo Pontifice crebrò & enixè eorum opem aduersus barbarorum incursus implorante, rebus Ecclesiæ afflictis opem ferre curarent: tunc quidem Stephanum Papam anno Domini septingentesimo septuagesimo sexto Imperium Romanum à Græcis ad Gallos transtulisse, Carolumque Magnum Pipini filium Imperatorem creasse, quem postea Leo 3. acclamantibus & flagitantibus populis, Imperatorem confirmauit & coronauit. Gilbertus Genebrardus *lib. 3. Chronologiæ, circa annum à Christo nato 752.* cum aliis vult, hunc summum Pontificem fuisse Stephanum 3. circa annum etiam 756. refert Palmer. *in Chron. Naucleri*, asserere, hunc Stephanum ea etiam de causa transtulisse insignia, dignitates, & titulos imperij ad reges Francorum, quod orientalis Imperator Catholicos vexaret.

Licet autem Romani imperij ad Gallos translatio ex eo videatur habuisse originem, quod Stephanus ad Pipinum in Galliam se contulerit, suppetias aduersus Astulphum ab eo obtenturus, vbi Pipinum & duos eius filios denuo reges Galliæ in templo Diui Dionisij inunxit, idemque Galliæ regnum eorum posteritati hæreditarium declarauit, nihilominus communiter affirmatur, translationẽ hanc Romani imperij ad Gallos, factam fuisse per Leonem 3. qui ann. salutis octingentesimo, aut octingentesimo primo, Carolum Magnum constituit coronauitque Imperatorem Occidentalem, remanente Orientali imperio apud Græcos. indeque dicunt traxisse originem, vt Occidentales Imperatores vngerentur & coronarentur per Summum Pontificem.

3 Quin fertur Carolum Magnum pepigisse cum Eirene, & postea cum Nicephoro, vt ipse Occidentis, illi vero Orientis tenerent imperium, vt *ex Platina, & Blondo* refert Genebrardus *lib. 4. Chronographiæ circa annum octingentesimum, & libro 3. circa eundem annum.* Romanum vero imperium Occidentale perseuerauit apud Gallos annos circiter centum & decem, vsque ad Ludo-

Ad Germanos quando imperium translatũ.

4 uicum 4. Quo sine sobole obeunte, extincta est progenies Caroli Magni per lineam masculinam, translatumque est imperium ad Germanos, quorum primus Imperator fuit Conradus tempore Anastaij 3. circa annum nongentesimum duodecimum. Cæterum neque Ludouicus 4. neque Conradus, neque

5 alij Imperatores vsque ad Ottonem primum cognomento Magnum coronati sunt. Otto primus à Ioan. 12. circa annum nongentesimum sexagesimum tertium coronatus inunctusque est Imperator Germanorum, Pop. Rom. Augustum eum salutante. Otto

Imperatoris electores qui & quando constituti sunt.

6 3. à Greg. 5. circa ann. 997. coronat[9] vnctusque est Germanorum Imperator, cui tandẽ Italia, quod extincta Caroli Magni sobole perpetuis seditionib. conflictaretur, concessit penitus Germanorũ imperiũ. Coactâ vero Romæ Synodo cum Otto 3. interfuit, constitutum est, vt deinceps à septem Germanis principibus, tribus Ecclesiasticis, & quatuor secularibus, ad plura suffragia eligeretur futurus Imperator, nempe, ab Archiep. Mogunt. à Coloniensi, à Treuerensi, à Comite Palatino, à Duce Saxoniæ, à Marchione Brandenburgensi, & à Rege Bohemiæ, qui tunc Dux erat. Summus autem Pontifex sibi reseruauit, tum examen, approbationem, & confirmationem illius in Imperatorem, qui ab illis septem esset electus: tum etiam vnctionem & coronationẽ illius corona aurea. 7

Coronæ tres imperatori vbi & à quibus, imponantur.

Tres namque coronæ electo & confirmato in Imperatorem imponuntur. Prima ferrea ab Archiepiscopo Coloniensi in Aquisgrano eiusdem diœcesis. Secunda argentea ab Archiepiscopo Mediolanensi in quodam eius diœcesis oppido in Italia. Et tertia aurea à Summo Pontifice Romæ. Atque hic mos Imperatores eligendi, confirmandi, vngendi, & coronandi in hodiernum vsque diem perseuerat. Fuit verò Henricus secundus imperator primus qui ab his septem electorib[9] fuit electus. 8

Imperatoris finis ac munus.

Porro hæc Imperatorum institutio in eum finẽ statuta fuit, vt patroni essent, ac defensores Ecclesiæ ad hæreticos, & quoscunque alios fidei hostes extirpandos, & ad præstandum quæcunque alia videntur ad protectionem, Ecclesiæque patrocinium expedire. Atque ideo iuramentum fidelitatis circa hæc omnia & quædam alia Summo Pontifici præstant. Quo fit, vt Ecclesiæ protectio ac defensio armis & potẽtia ad Imperatores ex officio pertineat. Hæc omnia constant *ex c. Venerabilem de electione, ex Clementina Romani, & glossis ibidem, præsertim verbo vestigiis de iureiurando, & ex Glossa verbo, illi autem, & ex duabus glossis sequentibus, iuncto textu. cap. Ad Apostolicæ de sententia & re iudicata lib. 6.* Lege etiam Genebrardum *l. 4. Chronolog. circa annum 997. & rursus circa annum 100.* 9

Quatuor imperia. Romanum inter ea florentissimũ.

10 Porro Romanum imperium potentia & gloria florentissimum meritò iudicatur inter ea quatuor præcipua orbis imperia, de quibus Danielis 1. quæ bello & armis magna ex parte comparata & dilatata sunt. Primum Assyriorum & Caldæorum. 2. Medorum. 3 Græcorum sub Alexandro: & 4. tandem Romanorum, de cuius origine ac initio proximè locuti sumus. Quod si bella, quibus comparata sunt, iusta fuerunt, imperia quoque ipsa fuerunt iusta.

Iustè ne fuerint comparata.

11 Si autem bella fuerunt iniusta, imperia quoque fuerunt iniusta, quoad id quod bello iniusto acquisitum est, neque prius comparatum fuit legitimum eius partis imperij dominium, quod iniustè acquisitum est, quã populi tacitè vel expressè liberè consenserunt, vt, non obstante belli iniustitia, imperatores illi eis dominarentur. Verisimile autem est, huiusmodi imperia magna ex parte iniustè fuisse acquisita, idque inter alios affirmant Durandus de origine iurisdictionis Albertus Pighius *lib. 1 Hierarchiæ Eccle. cap. 14. &* Driedo *lib. 1. de libertate Christiana c. 15.* eaque de causa, volunt hæc imperia Danieli fuisse ostensa, nõ sub similitudine hominum, sed bestiarum. Quod si obiicias in scripturis sanctis dici interdum fuisse à Deo imperatoribus illis concessa, vt Nabuchodonosor *apud Danielem, & Ieremiæ 27.* & Cyro *Isaiæ 44. & 45. & Esdræ 1.* Dicendum est, concessa fuisse permittendo id, vtendoque hominibus illis tanquam instrumẽtis, quibus hominum peccata puniret, Cyrique imperium ordinando in reductionem filiorum Israel de Babylonica captiuitate. Si rursus obiicias, Paulum *ad Roman. 13.* & Petrum 1. *sua canonica cap. 2.* locutos fuisse de potestatibus, quæ tunc erant, quæ sanè erant Romanorum. Respondendum est, in primis Petrum & Paulum de potestatibus sublimioribus in genere fuisse locutos, interim nec expendendo, nec definiendo, an hæ vel illæ in particulari essent legitimæ: quoniam etsi in se tales non essent, non spectabat ad eos tunc id docere, neque expediebat. communiterque videbantur reputari à subditis legitimæ, quo dato, tenebantur illis obedire. Dicendum est deinde, saltem comparatione multorum

fuisse legitimas, vtpote bello iusto comparatas, aut rebus publicis ipsis sua sponte se Romanis subijcientibus: & fortè eo tempore erat iam consensus populorum tacitus, vel expressus, vt Romani illis dominarentur.
12 Dicendum prætereà est, quòd esto Romani Imperatores tyrannicè tunc aliquibus dominarentur, nihilominus, vt cum Victoria *tractatu* 5. dicemus, eo ipso quòd Respublica aliqua illos tolerat, eò, quòd non valeat iugum eorum excutere, nō solùm præcepta & iudicia iudicum per eos constitutorum, obligabant in foro conscientiæ singulos de Republica, sed etiam præcepta & iudicia ipsorum met Imperatorum; non quidem autoritate propria imperatorum, sed autoritate ipsiusmet Reipublicæ: præsumendum namque est, Rempublicam velle, vt tale regimen vim habeat, posito, quòd Respublica ipsa potest aliud constituere.

SVMMARIVM.

1 *Regis dominium in subditos quale & quantum.*
2 *Rex & subditi ad quæ inuicem teneantur.*
3 *Donari de bonis regni quousque possit.*
4 *Donatio à Constantino Ecclesiæ facta, an subsistat.*
5 *Patrimonium Romanæ Ecclesiæ aliam originem habere, quam ab illa Constantini donatione.*
6 *Regem regnum diuidere non posse, minus illud, non consentiente Republ. extraneo concedere, nisi iure belli adeptum sit: Denique nihil circa regnum successionemque in illo mutare potest.*

DE REGIA POTESTATE ERGA SVBditos, & erga regiæ coronæ bona, & num donatio à Constantino Ecclesiæ facta fuerit legitima.

DISPVTATIO 25.

1 *Regis dominium in subditos quale, & quanta potestas.*

Ex hactenus dictis est manifestum, regem, & quemcunque alium supremum Reipublicæ administratorem, dominium non esse bonorum suorum subditorum: sed solum habere in suos subditos dominium iurisdictionis ad ius illis dicendum, eosque defendendum & gubernandum in commune bonum. Ad hoc namque solum electus est, concessaq; illi est facultas & potestas à Republica. Quare si suorum subditorum bona pro libito sibi vsurpet, aut alteri concedat, iniustus est, & ad restitutionem tenetur, neque valida est talis concessio. Hoc totum de se est perspicuum, idque affirmant Bartolus *in proœmio veterum ff. §. omnem, à num.* 3. Panormit. *cap. venerabilem de electione num.* 19. Innocentius & alij. Poterit tamen, quatenus administrator Reipublicæ est, & quatenus ad commune bonum omnes illi subiiciuntur, condere leges, quas ad idem bonum commune viderit expedire, quibus dominia amittantur, & transferantur ad alios, vt legem præscriptionis, & alias similes: idque non solum in pœnam culpæ, sed etiam in solum commune bonum, nulla interueniente culpa. Item, cum ratio postulauerit, exponere poterit, non solum suorum subditorum bona, sed etiam personas pro bono communi, ab eisque exigere poterit, & recipere, quæ, seruata quoad fieri poterit inter eos æqualitate in bonum commune expedire fuerint iudicata.

2 *Rex ad quæ tenetur.*

Cùm autem rex in protectorem & defensorem Reipublicæ ab externis hostibus & internis malefactoribus sit constitutus, atq; vt ius dicat, & pacem ac iustitiam in subditis conseruet, & deniq; vt Rempublicam in commune bonum administret, eaque de causa tributa ei soluantur, aliaque emolumenta, quæ ad regis potentiam, dignitatem, & honorem necessaria sunt: sanè tenetur rex de iustitia, atque ex suo munere prædicta omnia præstare: quemadmodum subditi vicissim tenentur ei rependere reuerentiam, obedientiam, tributa, & alia subsidia, quæ pro munere suo illi debentur. Quamuis autem rex donare possit de bonis regni ea, quæ non cedant in graue & notabile præiudicium regni, remunerareque possit ac debeat merita suorum subditorum, eo magis, quo plus in commune bonum cedunt, vt colligitur ex *c. Abbate, de sententia & re iudicata lib.* 6. atque ex alijs iuribus: non tamen potest donare ea, quæ cedant in graue notabile præiudicium regni, quin potius, si ita donet, potest donationem reuocare, esto iureiurando eam firmasset: eodemque modo eam possunt reuocare successores, in quorum præiudicium facta est. Ita colligitur ex *c. intellecto, de iureiurando*, & affirmant Innocentius, & Panormitanus *ibi vsque ad numerum* 8. Bartolus *in l. prohibere. §. Plane. ff. quod vi aut clam.* Ratio est, quoniam rex, comparatione bonorum coronæ rrgni, est quasi administrator: bona namque coronæ regni suo modo sunt vinculata, & à Republica regibus concessa ad defensionem & administrationem Reipublicæ, & non vt in regni & Reipublicæ detrimentum, dilapidentur. Et quamuis res iusta de causa possit ab eis auferre illud quasi vinculum, quod habent, non pro libito & absque legitima causa.

3 *Donare de bonis regni quousque possit.*

4 *Donatio à Constantino Ecclesiæ facta.*

Hinc dubitant Doctores, an donatio à Constantino facta Ecclesiæ fuerit valida: cum fuerit de re admodum graui, ac in præiudicium successorum. Et quicquid quidam iurisperiti dixerint, dicendum est cum Bartolo *in rubrica proœmii citati* (tametsi eo in loco non sit admodum firmus) Panormitano *loco citato*, Maiore *in* 4. *d.* 15. *q.* 10. *part.* 2. & multis aliis, non solum bona fide & absque peccato factam, acceptatamque fuisse, sed etiam videri profectam ex diuina inspiratione ad exaltationem, splendorem, & dilationem Ecclesiæ. Et præterquam quod quasi in remunerationem pro salute, victoriis diuinitus comparatis, fide, & alijs beneficiis acceptis fuerit facta: facta fuit Deo in ipsius Ecclesia, & in commune bonum totius imperij, tot iam imperio subiectis Ecclesiæ. Porro donationes, quæ cedunt in commune Reipublicæ bonum, licitæ sunt: ad Rempublicamque ciuilem spectat Ecclesiam dotare & exaltare, à qua, tanquam à matre, tot bona accipit, & ad cuius finem finis temporalis Reipublicæ ordinatur. Et peculiariter id spectat ad principes nomine totius Reipublicæ: donationesque in causas pias fauorabiliores multo sunt in iure, quam reliquæ, præscribente docenteque id lumine naturali. Accedit à sanctissimo Syluestro fuisse acceptatam, in eaque sanctissimos & doctissimos Summos Pontifices perseuerasse, atque in eam sequentes Imperatores ac Respublicas consensisse.

Vt verò probe notat Albertus Pighius *lib.* 5. *Hierarch. Ecclesiasticæ, cap.* 6. donatio illa tota per Constantinum facta, extincto imperio illo antiquo in Italia, aliisque Occidentis partibus, vt disputatione præcedente dictum est, expirauit: longeque aliam originem habent bona, quæ postea, vt sua, Romana Ecclesia possedit, vt iam nunc subiungam, ab illa antiqua origine. Et esto donatio facta per Constantinum non expirasset, cum (vt disputatione præcedente ostensum est) imperium Germaniæ, quod hodie est in Ecclesia, longe diuersum sit ab illo antiquo Constantini & successorum, nihil sanè bona illa, quæ à Constantino Ecclesiæ Romanæ fuerunt donata, ad Imperatores Germanos qui modo sunt, pertinerent. Quod vero bona, quæ ad patrimonium Romanæ Ecclesiæ spectant, longe diuersam originem ab illa antiqua habeant, ostendit optimè Albertus Pighius, & constant ex alijs, quos idem autor & Genebrardus, referunt. Arithpertus namq; Longobardorum Rex donauit Ecclesiæ Romanæ Hexarchatū Rauennatem (qui multas vrbes continet) & multa alia. Pipinus postea, & Carolus Magnus eius filius,

5

filius, extirpatis funditus ex Italia Longobardis, donationem auxerunt. Mechtildis postea Comitissa moriens, Ecclesiæ Romanæ reliquit, quicquid à Pissia amne, & sancto Quirico agri Senensis, vsque ad Ceperanum inter Apennium & mare interiacet. Atque id est, quod peculiariter dicitur Petri patrimonium. Vltro deinde accesserunt terris Ecclesiæ Beneuentanus Ducatus, & postremo vtraque Sicilia Nortmanorum fratrum, Tancredi filiorum, virtute à Saracenis & Græculis vindicatæ.

Rex diuidere non potest regnũ, neque circa illud aut successionẽ quicquam mutare.

Cæterum reges, vt donare non possunt in notabile præiudicium, ac detrimentum regni, ita neque diuidere possunt regnum, partemq; vnam dare vni filiorum, & aliam alij. Et multò minus possunt concedere regnum alicui extraneo, non consentiente ipsa Republica: nisi forte illa iure belli esset capta. Denique nihil circa regnum, successionemque in illo, mutare possunt. Ita, inter alios Maior *loco citato.* Lege etiam Panormitanum *cap. intellecto, de iureiurando n. 5.* & Innocentium *cap. Grandi, de supplenda negligentia prælatorum lib. 6.*

SVMMARIVM.

1 *Regiam potestatem esse de iure naturali, asserit Victoria.*
2 *Argumentum primum.*
3 *Argumentum secundum.*
4 *Resoluitur. regiam & quamuis aliam ciuilem potestatem esse de iure positiuo, licet descendat à iure naturali.*
5 *Leges Summi Pontificis etsi deriuantur à potestate, quam iure diuino habet, esse tamen iuris humani.*
6 *Solutio ad argumentum primum.*
7 *Ad secundum.*

VTRVM REGIA POTESTAS DE iure naturali sit.

DISPVTAT. 26.

1 Victoria *in relectione de potestate ciuili num. 8.* asseuerat regiam potestatem esse de iure naturali, illi videtur subscribere Couar. *de practicis quæstionibus cap. 1. num. 6.* Suaderi autem id potest. Primo, quoniam

Argum. 1.

2 potestas Reipublicæ in singulas suas partes est de iure naturali, vt *disput. 22.* ostensum est. sed eadem est potestas, quam Respublica transfert in regem, quippe cum, creato rege, non maneant duæ potestates, vna in Republica, & altera in rege, sed abdicante à se Republica suam potestatem, eamque in regem transferente, remanet vna sola potestas regis: ergo sicut potestas Summi Pontificis est de iure diuino, esto applicatio illius ad hunc vel illum, qui eligitur in summum Pontificem, pendeat à voluntate & electione hominum: ita potestas regis erit de iure naturali, esto applicatio illius ad hunc vel illum, qui in regem eligitur, à libera concessione & electione Reipublicæ pendeat.

3 *Secundo.* Secundò, non sola potestas Reipublicæ oritur ex iure naturali, sed etiam, quod eam alicui vel aliquibus committat, proficiscitur à lumine ipso, iureque naturali, eo quod Respublica tota nequaquam, secundum se totam possit illam exercere: ergo siue Respublica sibi eligat regium regimen, siue Aristocratium, siue Democratium, sanè suprema ciuilis potestas, quam pro suo arbitratu elegerit, semper erit de iure naturali. Atque hoc argumento ductus Couar. eam sibi opinionem persuasit.

4 *Regia aut alia suprema in Republica potestas descendit à iure naturali, sed est de iure humano.*

Dicendum est tamen *cum Durando de origine iurisdictionis q. 1. Driedone 1. de libertate Christiana cap. 15. Alfonso à Castro 1. de potestate legis pœnalis cap. 1. & aliis,* tum regiam, tum quamuis aliam supremam ciuilem potestatem, quam pro arbitratu Respublica sibi elegerit, esse immediate à Republica, & mediate à Deo per lumen naturale & potestatem, quam Reipublicæ concessit, vt sibi deligeret ciuilem potestatem prout vellet, expedireque iudicaret. Quare descendit à iure naturali, est tamen simpliciter de iure humano Reipublicæ, pro arbitratu sibi deligentis, non solum personam, aut personas, quibus tribuat potestatem sed etiam modum, quantitatem, ac durationem talis potestatis. Sicut enim leges Summi 5 Pontificis deriuantur à potestate, quam iure diuino habet ad eas condendum, sunt tamen simpliciter de iure humano: ita etiam, licet suprema ciuilis potestas, quam pro arbitratu sibi Respublica eligit, deriuetur à naturali potestate, quam ad illud cõstituendum habet, est tamen de iure humano. Neque est eadem ratio de suprema ciuili potestate, vt non sit de iure humano: & de suprema Ecclesiastica potestate Summi Pontificis. Potestas namque Summi Pontificis, nec constituitur ab Ecclesia, nec ab ea variari, minui aut coarctari potest, sed solum Ecclesiæ fuit à Christo concessum, vt iuxta leges, quas ipsi summi Pontifices præscriberent, facultatem haberet eligendi personam, cui potestas illa applicaretur. At vero suprema ciuilis potestas constituitur à Republica talis vel talis, & tanta vel tanta hocq; vel illo modo restricta & descendens ab alio aut ab aliis, pro ipsius Reipublicæ arbitrio.

Ad primum ergo argumentum in cõtrarium negandа est Minor. Longe namq; diuersa est potestas, 6 *Ad primũ.* quam Respublica regi communicat, ab ea, quam in se habet; potestq; maiorem vel minorem illi communicare, vel dictum est. Ad probationem vero minoris dicendum est, creato rege, non manere quidem duas potestates, quarum quæuis prodire possit immediate & integre in actum exercendæ iurisdictionis ac regiminis in partes Reipublicæ. Etenim quantum Respublica concedit regi potestatis independentis in futurum à se ipsa, tantum sibi adimit potestatem, quoad immediatum illius vsum, nihilominus negandum non est, manere duas potestates. vnam in rege, alteram vero quasi habitualem in Republica, impeditam ab actu, interim dum illa alia potestas perdurat, & tantum præcise impeditam, quantum Respublica independenter in posterum à se Regi illi eam concessit. Abolita vero ea potestate potest Respublica integre vti sua potestate. Præterea, illa perdurante, potest Respublica illi resistere, si aliquid iniuste in Rempublicam committat, limitesve potestatis sibi concessæ excedat. Potest etiam Respublica exercere immediate quemcunque vsum suæ potestatis, quem sibi reseruauerit.

Ad secundum, concesso antecedente, neganda est 7 *Ad secundum.* consequentia. Sicut enim de iure naturali est, quod Respublica, aut princeps iubeat, punireve faciat malefactores: attamen, quod hac potius, quam illa pœna punire faciat hoc vel illud delictum, est de iure positiuo: eo quod à libero suo arbitrio, iureque, quod constituere ea in parte voluerit, id pendeat: ita licet de iure naturali sit, quod Respublica aliquem vel aliquos rectores eligat, quibus regimen committat: eo quod tota non possit seipsam regere: de iure tamen positiuo ipsiusmet Reipublicæ est, quodcunque in singulari regimen elegerit: eo quod ab arbitrio ipsius pendeat, hoc potius, quam quodcunque aliud eligere.

SVMMARIVM.

1 *Legitimæ omnes laicæ potestates proximæ vel remotæ à Deo sunt.*
2 *Cur de diuino ac naturali iure sit, vt humanis legibus pareatur.*

3 *Error eorum, qui aſſerunt, regium regimen eſſe contra ius naturale, regeſque omnes eſſe Tyrannos.*

4 *Infideles dominia & reges legitimos habere poſſunt.*

QVANAM RATIONE SECVLARES legitimæ omnes poteſtates à Deo ſint.

DISPVTAT. 27.

CVM legitimæ omnes poteſtates laicæ, vel ſint de iure naturali, vt poteſtas patris in filios, viri in vxorem reipublicæ in ſingulas partes, atque adeo ſint à Deo tanquam ab autore naturæ, vel deſcendant à iure naturali, conſtituanturq; iure poſitiuo, partim per poteſtatem iure naturali ad id immediate conceſſam, vt ſunt poteſtates omnes ſupremæ laicæ, & ſi quæ aliæ immediate conſtituantur à toto corpore reipublicæ: partim vero per poteſtatem à iure naturali mediate ad id deriuatam, quales ſunt poteſtates aliæ, quæ mediate conſtituuntur à corpore toto reipubl. mediante videlicet regia, & aliis poteſtatibus ab ipſa creatis, & per poteſtatem ad id commune reipublicæ bonum illis conceſſam: conſequens profecto eſt, vt legitimæ omnes laicæ
1 poteſtates proxime vel remote ſint à Deo, atque adeo iuxta diuinum beneplacitum & voluntatem ſint conſtitutæ. Vnde licet, quæ à regia, & aliis legitimis inferioribus poteſtatibus rite, vel conſtituuntur, vel præcipiuntur, ſint de iure poſitiuo, quod tamen illis, poſtquam ita fuerint conſtitutæ, pareatur, eſt de iure naturali, lumine ipſo naturali intellectus, ex naturis ipſis rerum, id ita docente & præſcribente, atque adeo eſt de iure diuino à Deo ipſo, mediis naturis rerum, ita conſtitutum.

2 Quo fit, vt leges & præcepta, non iniuſta, laicarum poteſtatum de iure ſint humano: quod vero illis pareamus, fit de iure naturali ac diuino. Vt enim Deus optimus maximus mundũ hunc vniuerſum quoad naturalia per cauſas ſecundas naturales gubernat, quarum quædam ſunt ab eo immediate vt Angeli, cœli, & aſtra, à quibus regimen & procreatio inferiorum pendet: quædam vero ſunt immediate, mediantibus videlicet aliis cauſis ſecundis, qua ratione attingere à fine vſque ad finem fortiter, & diſponere omnia ſuauiter dicitur, influxum, operationemque cauſarum non excludendo, cum tamen eius ſapientiæ ac prouidentiæ regimen totum huius vniuerſi quoad naturalia tribuatur: ita ſanè ipſe eſt qui per poteſtates legitimas, à ſe proxime vel remote deriuatas ac conſtitutas, creaturas omnes libero arbitrio præditas ad fines ſuos, tum naturalem, tum ſupernaturalem dirigit ac gubernat. Quo fit, vt legitimæ omnes poteſtates, quibus obedire tenemur, à Deo ſint, Deique vices vnaquæque in ſuo ordine & gradu teneant, vt dum illis obedimus, earumque præcepta ſeruamus, Deo pariter in illis obediamus, Deique præceptum ac voluntatem exequamur. Vnde Paulus *ad Rom.* 13. de poteſtatibus ſecularibus, eiſque laicis, agens, ait. *Omnis anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit: non enim eſt poteſtas niſi à Deo: quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt. Itaque qui reſiſtit poteſtati, Dei ordinationi reſiſtit: qui autem reſiſtunt, ipſi ſibi damnationem acquirunt.* Et paucis interiectis. *Dei miniſter eſt tibi in bonum: ſi autem malum feceris: time, non enim ſine cauſa gladium portat, Dei enim miniſter eſt, vindex in iram* (id eſt in pœnam) *ei qui malum agit. Ideoque neceſſitate ſubditi eſtote, non ſolum propter iram, id eſt, pœnam, ſed etiam propter conſcientiam* (id eſt, vt peccatum vitetis) *ideo enim & tributa præſtatis: miniſtri enim Dei ſunt in hoc ipſum ſeruientes.* Ad Tim. 3. *Admone illos, principibus & poteſtatibus ſubditos eſſe, dicto obedire.* 1. Petri 2. *ſubditi eſtote omni humanæ creaturæ propter Deum, ſiue regi quaſi præcellenti, ſiue ducibus tanquam ab eo miſſis ad vindictam malefactorum: laudem vero bonorum: quia ſic eſt voluntas Dei.* Et infra. *Regem honorificate. Serui ſubditi eſtote in omni timore dominis, non tantum bonis & modeſtis, ſed etiam diſcolis.* Et Paulus ad Epheſ. 5. *ſubiecti,* inquit, *inuicem in timore Chriſti. Mulieres viris ſuis ſubditæ ſint, ſicut domino, ſicut Eccleſiæ ſubiecta eſt Chriſto, ita & mulieres viris ſuis in omnibus.* Et ad Phil. cap. 6. *Obedite parentibus veſtris in Domino. Serui ſubditi eſtote dominis carnalibus cum timore & tremore, in ſimplicitate cordis veſtri, ſicut Chriſto non ad oculum ſeruientes, quaſi hominibus placentes, ſed vt ſerui Chriſti facientes voluntatem Dei ex animo cum bona voluntate ſeruientes ſicut Domino, & non hominibus.* Ex quibus conſtat, ſeculares poteſtates à Deo eſſe, & vt Dei miniſtros Deum ipſum referre. Præterea, dum illis obedimus, Deo nos obedire, eiuſque præceptum & voluntatem ſeruare. Hinc vlterius facile patet, 3
quam ſtultus eorum error fuerit, qui aſſeruerunt, regium regimen eſſe contra ius naturale, regeſque omnes eſſe tyrannos, & eorum regimen eſſe contra Chriſtianam libertatem & legem Euangelicam. Nihil enim, quod cum recta ratione conſonat, & à iure naturali deriuatur, & cum ſcripturis ſacris omnino conſentit, contra ius naturale eſſe poteſt. Præterea, Melchiſedec rex fuit Salem, & ſacerdos Dei altiſsimi. Ioſeph procurator fuit Pharaonis regis Ægypti. Dauid & Saul reges à Deo ſunt conſtituti. Et *Deut.* 17. filiis Iſrael conceditur conſtituere ſibi reges, regnique leges eo loco præſcribuntur. Item *Prouerbiorum* 18. ait Deus, *per me reges regnant, & legum conditores iuſta decernunt.* Cum vero nihil in Euangelio ſit prohibitum, quod naturali iure non prohibeatur: libertaſque Euangelij in eo ſit poſita, quod à iugo veteris legis ſimus liberati, & quod à ſeruitute peccati liberi facti ſimus iuſtitia, ridiculum profecto, ineptumque omnino eſt aſſeuerare, regium regimen cum Euangelio, Euangeliique libertate pugnare.

Ex his, quæ, tum hac, tum nouem aliis diſputationibus præcedentibus dicta ſunt, facile cuius 4
poterit eſſe manifeſtum: nationes aliquas infideles eſſe, nihil omnino impedire quo minus inter homines earum veri reges ſint, qui illis dominentur; legitimæque aliæ poteſtates ſeculares. Nec item impedire, quo minus infideles ipſi legitimi ſint earum rerum domini, quas tanquam priuatæ perſonæ, vt proprias, poſsident. Etenim dominia iuriſdictionis & proprietatis toti generi humano ſunt communia, eorumque fundamentum neque eſt fides, neque charitas, ſed mediate vel immediate oriuntur ex ipſiſmet naturis rerum, primaque ipſorum conſtitutione, diſſoluta natura per peccatum, factaque ea de cauſa rerum diuiſione, vt explicatum eſt.

Cur de diuino ac naturali iure ſit vt humanis legibus pareatur.

Infideles dominia, & reges legitimos habere poſſunt.

SVMMARIVM.

1 *Chriſtus quatenus Deus Iure creationis Dominus omnium: an vero quatenus homo fuerit rex temporalis & Dominus orbis.*
2 *Affirmat. opinionis authores.*
3 *Arg. primum.*
4 *Secundum.*
5 *Tertium.*
6 *Negat. opinionis authores.*
7 *Probatur primo.*
8 *Secundo.*
9 *Tertio.*
10 *Quarto.*
11 *Quinto.*
12 *Chriſtus quatenus homo rex eſt Eccleſiæ in terra militantis, & in cœlo triumphantis cum pleniſſima poteſtate omnium, quæ ad finem ſupernaturalem eccleſiæ proprium neceſſaria ſunt.*

13. Chri-

VTRVM CHRISTVS QVATENVS homo rex fuerit temporalis, & Dominus orbis.

DISPVTATIO 28.

EXplicata suprema laica potestate, vt cum ea Ecclesiasticam Summi Pontificis conferamus, remque ab ouo, vt aiunt, deducamus, examinandum est quanta fuerit potestas Christi circa res temporales. Et quidem constat, Christum, quatenus Deum, iure creationis dominum esse omnium, vt *disputatione* 18. ostensum est. Dubium vero est, vtrum, quatenus homo, sit etiam dominus orbis, quasi dono patris dominium iurisdictionis temporalis acceperit in vniuersum orbem, fueritque ab eo rex totius mundi super omnes Principes terræ constitutus.

2 *Partem affirmantem qui amplectantur.* Partem affirmantem amplectuntur Burgens. *additione* 2. *ad caput* 1. *Matthæi.* Nicolaus Grandis *in illud ad Hebræos* 1. *Quem constituit hæredem vniuersorum.* Roffensis *artic.* 25. *contra Lutherum.* Albertus Pignius 5. *lib. Hierarchiæ Ecclesiasticæ c.* 3. Almainus *de potestate Ecclesiastica cap.* 8. Bachonius *in* 4. *quæst.* 1. *Prologi. art.* 2. *& quæst.* 11. Nauar. *c. Nouit, de iudiciis, notab.* 3. *num.* 8. *&* 130. Hostiens. *cap. Quod super his, de voto,* & alij ex iurisperitis, qui eo innixi fundamento asseuerant, Summum Pontificem, qui à Christo eam potestatem accepit, quam Christus habuit in terris, dominum esse temporalem totius orbis. Ad eandem sententiam accedunt Durandus *de origine iurisdictionis, q.* 3. Turrecremata 2. *lib. summæ c.* 116. *ad* 2. D. Anton. 3. *p. tit.* 3. *c.* 2. *in initio*, & D. Thom. 3. *de regimine principum à c.* 12. *vsque ad* 15. idem videtur asserere 3. *p. q.* 59. *art.* 4. *ad* 1. Eandem sententiam redolet Chrys. *hom.* 83. *in Ioann.* exponens illa verba, *si ex hoc mundo esset regnum meum.* Eandem absque vllo ænigmate asseuerat Bernar. 3. *de consideratione ad Eugenium ad initium,* his verbis. *Dispositio tibi super orbem credita est, non data possessio. Non tu ille, de quo Propheta ait, & erit omnis terra possessio eius. Christus hic est, qui possessionem sibi vendicat, & iure creationis, & merito redemptionis, & dono patris. Cui enim alteri dictum est, postula à me, & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & possessionem tuam terminos terræ. Possessionem & dominium cede huic: tu curam illius habe.* Hæc Bernardus.

3 *Suadetur primo.* Hæc sententia suadetur. Primò, quoniam id pertinere videtur ad Christi dignitatem & excellentiam, quin & illi videtur debitum ex gratia vnionis humanitatis cum verbo, per quam, quatenus homo constitutus est caput & dominus, non solum hominum, sed etiam Angelorum. *Ipse enim*, ait Paulus ad Colossen. 2. *est caput omnis principatus & potestatis.* *Constitutus* (vt ad Ephes. 1. addit) *ad dexteram patris in cœlestibus supra omnem principatum, & potestatem, & omne, quod nominatur, non solum in hoc seculo, sed etiam in futuro, & omnia subiecit sub pedibus eius, & ipsum dedit caput super omnem Ecclesiam:* non videtur autem pater æternus filio denegasse, quæ ad illius dignitatem & excellentiam attinebant, quæquæ tanquam creaturarum omnium caput, ex vnionis dono, suoquasi iure vendicabat.

Secundò, *Apocal.* 19. de Christo scriptum legimus, 4 *Secundo.* *habet in vestimento, & in fæmore suo scriptum, Rex regum, & dominus dominantium.* Psal. 2. *Postula à me, & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & possessionem tuam.* Psal. 21. *Regnum ipsius omnibus dominabitur.* Matth. 28. *Data est mihi omnis potestas in cœlo & in terra.* Omnis, ait Christus, & non spiritualis tantum. Ioan. 13. *Omnia dedit ei pater in manus.* Ad Hebræos 1. *Quem constituit hæredem vniuersorum:* perspicuum autem est, non quatenus Deum, sed quatenus hominem, constitutum esse hæredem vniuersorum. Et c. 2. de Christo ait Paulus. *Omnia subiecisti sub pedibus eius.* Addens, *in eo, quod omnia ei subiecit, nihil dimisit non subiectum ei,* quod explicans peramplius 1. *ad Corinth.* 15. subiungit, *sine dubio præter eum, qui subiecit ei omnia:* ergo Christus, quatenus homo, dominus est rerum omnium creatarum.

Tertiò, Christus fuit vsus aliquando temporali 5 *Tertio.* potestate. Matth. namque 8. dæmonibus poscentibus, *si eiicis nos hinc, mitte nos in gregem porcorum,* dixit, *Ite. Et suffocati sunt.* Matth. 21. *Maledixit ficulneæ, & aruit.* Item *flagello eiecit ementes & vendentes de templo:* in his autem Christus nullam iniustitiam commisit, sed iure suo, & potestate est vsus.

Contrariam tamen sententiam, nempe, Christum, 6 *Negantis partis auctores.* neque habuisse dominium rerum temporalium, neque regem fuisse temporalem, sed regnum ipsius fuisse spirituale Ecclesiæ militantis primum in hoc seculo, & triumphantis postea in sempiternum in alio (eo quod vtraque Ecclesia simpliciter sit vna & eadem differens solum penes diuersos status, vt *q.* 1. *huius* 2. 2. *art.* 1. ostendimus) asseuerant, Victoria *Relect.* 1. *de potestate Ecclesiastica quæst. penult. à num.* 15. Sotus *in* 4. *d.* 25. *q.* 2. *art.* 1 *&* 4. *de iustitia q.* 4. *artic.* 1. Ioannes Parisiensis *de authoritate regia & papali. cap.* 8. *&* 9. & Bartholomæus Medina 3. *part. q.* 59. *ad art.* 4. *D. Thom.* Eandem redolent Abulensis *ad cap.* 21. *Matth. q.* 3. *exponens illud Zachariæ. Ecce rex tuus venit, &c.* Augustinus & alij *ad illa verba Ioan.* 18. *Regnum meum non est de hoc mundo.* Et Ambrosius 3. *libro in Lucam prope finem.*

Probari autem potest. Primo, quoniam vbicun- 7 *Suadetur primo.* que in sacris literis mentio fit de regno Christi, sermo est de regno spirituali, non vero de temporali: ergo absque vllo fundamento asseritur, Christum fuisse Regem temporalem. Antecedens probatur ex illo Psal. 2. *Ego autem constitutus sum rex ab eo super Sion montem sanctum eius,* id est, Ecclesiam, quæ regnum est ipsius, iuxta illud Ioannis Baptistæ Matth. 3. *Pœnitentiam agite, appropinquauit enim regnum cœlorum.* Id quod apertius docuit Christus ipse *Ioan.* 18. dicens, *Regnum meum non est de hoc mundo.* His enim verbis manifeste docuit, se non esse Regem temporalem, & nihilominus habere regnum alterius rationis à mundanis & caducis regnis. Etenim cum eum interrogasset Pilatus, *Tu es rex Iudæorum?* respondit Christus. *A temetipso hoc dicis, an alii tibi dixerunt de me?* Si namque à se loqueretur, cum ignarus esset legis, sane de regno intelligeret temporali. Si vero non ex se, sed ex Iudæorum accusatione loqueretur, proculdubio sermo esset de regno Messiæ: neque enim Christus aliter se regem fecerat, quam profitendo se esse Messiam. Vt ergo Christus melius Pilatum doceret, interrogauit eum. *A temetipso*

metipso hoc dicis, an alii tibi dixerunt de me? Vnde cum subiunxisset Pilatus, ex Iudæorum accusatione interrogationem illam ortum habuisse, dicens. *Gens tua & pontifices tui tradiderunt te mihi, quid fecisti?* Respondit Christus. *Regnum meum non est de hoc mundo*, quasi diceret, ne fallaris Pilate, Regnum meum, quod tanquam Mesiæ ad me spectat, & de quo Iudæi me accusant, non est de hoc mundo. Cum vero inde Pilatus intulisset: *ergo rex es tu?* Respondit Christus, explicans modum & qualitatem regni sui. *Ego in hoc natus sum, & ad hoc veni in mundum, vt testimonium perhibeam veritati*, nempe homines docendo fidem & viam salutis æternæ. Quod est illud idem, quod Psal. 2. post verba relata fuerat prædictum. *Prædicans præceptum eius.* Atque hoc est regnum Mesiæ, de quo Angelus *Lucæ* 1. ad B. Virginem dixit: *Dabit illi Dominus Deus sedem Dauid patris eius*, hoc est, Dauidi patri eius promissam, futurum Mesiæ eidem Dauidi de suo semine promisso, & cuius typum Dauid in suo regno gessit. Hæc autem sedes, & hoc regnum Mesiæ, sanè non est aliud, quam Ecclesia, quæ vna & eadem est à principio mundi, & de militante [transiit] in triumphantem, & de Ecclesia legis naturæ & Synagogæ transiuit in Ecclesiam Christianam, facto vno ouili sub vno pastore Christo, & eius vicario Summo Pontifice ex duobus ouilibus, destructa & euacuata macerie legis veteris, quæ ouilia illa ante Christi mortem diuidebat, vt in hac 2.2. quæst. 1. art. 10. explicauimus. Quia vero, quo tempore Angelus cum B. Virgine loquebatur, fere tota Ecclesia militans erat sola Synagoga, quæ domus & soboles erat Iacob, cui præcipue promissus erat Mesias, quæque translatura erat in Ecclesiam Christi, ac cum illa continuanda, suscitante Deo in Synagoga prophetam illum ac legislatorem, de quo Moyses *Deuteron.* 18. dixerat, *Prophetam de gente tua & de fratribus tuis, sicut me, suscitabit tibi Deus tuus, ipsum audies.* Et infra Deus ipse. *Prophetam suscitabo eis de medio fratrum suorum similem tui, & ponam verba mea in ore eius, loqueturque ad eos omnia, quæ præcepero illi: qui autem verba eius, quæ loquetur in nomine meo, audire noluerit, ego vltor existam*: ideo de Christo subiunxit Angelus. *Et regnabit in domo Iacob*, hoc est, *in æternum, & regni eius non erit finis.* Itaque Ecclesia, regnum ve Mesiæ, dicitur regnum Dauidis, quia Dauidi, suæ soboli, fuit promissum, & quia regnum Dauid typum regni Mesiæ gessit. Vt enim Dauid constitutus est Rex super populum Dei electum: ita Christus super Ecclesiam Dei electam. Et sicut Dauid prius vnctus fuit in regem, quam regnum consequeretur, & per multas tribulationes ac perturbationes ad regnum peruenit, priusquam regnauit in Iuda, & Beniamin, & postea in alijs tribubus, imò ad gentes se etiam postea extendit: sic Christus prius fuit vnctus à patre in regem Ecclesiæ, quam eam fundaret, & sanguine suo per mortem ac varias tribulationes eam sibi acquireret, priusque regnauit in ijs, qui ex Iudæis conuersi sunt ad fidem, postea vero regnum Ecclesiæ ad gentes longe lateque protulit. Atque his de causis *Ezechielis* 34. & 37. Mesias futurus, Dauidis nomine aperiatur. *Et suscitabo, inquit Deus super eas pastorem vnum, qui pascat eas, seruum meum Dauid, ipse pascat eas.* Et rursus, *seruus meus Dauid Rex super eos, & pastor vnus erit omnium eorum.* De eodem Mesiæ regno, de quo Angelus ad B. Virginem fuit locutus, præfatus est etiam Isaias cap. 9. Cum enim præmisisset, *Paruulus natus est nobis, & filius datus est nobis, & factus est principatus super humerum eius, & vocabitur nomen eius Admirabilis, Consiliarius, Deus, Fortis, Pater futuri sæculi, Princeps pacis*, subiunxit. *Multiplicabitur eius imperium, & pacis non erit finis. Super solium Dauid, & super Regnum eius sedebit, vt confirmet illud, & corroboret in iudicio & iustitia amodo & vsque in sempiternum.* Quod sanè in solum Ecclesiæ Regnum ratione status Ecclesiæ triumphantis quadrat. Cum enim regna omnia terrena cum mundo ipso finem sint habitura, sanè Mesiæ regnum, quod *Luc.* 1. futurum dicitur in æternum, nec habiturum finem, & *Isaiæ* 9. corroborandum dicitur in iudicio & iustitia amodò & vsque in sempiternum, & *Daniel.* 7. æternum asseritur, & quod non corrumpetur, non aliud est, quã regnum Ecclesiæ, vt militantis & triumphantis statum complectitur. De quo Regno *Psal.* 88. ait Deus. *Disposui testamentum electis meis, iuraui Dauid seruo meo, vsque in æternum præparabo semen tuum, & ædificabo in generatione & generationem sedem tuam.* Locum vero illum *Isaiæ* 9. exposuimus copiose 1. *p. q.* 27. *a.* 1. *disp.* 2.

8 *Secundò.* Secundo eadem sententia probatur, quoniam *Ier.* 22. de Ieconia dictum est, *scribe virum istum sterilem, & non erit de semine eius vir, qui sedeat super solium Dauid, & potestatem habeat in Iuda*: sed Christus fuit de semine Ieconiæ, vt ex Euangelio constat: ergo regnum Christi super solium Dauid non fuit temporale & terrenum, de quo Ieremias eo loco loquebatur, sed spirituale, quale paulò antea explicatum est, & de quo Angelus & Isaias in litterali sensu locuti sunt. In eumque modum Hieron. *in testimonium Ieremiæ citatum*, & Ambrosius *loco citato* copiose & erudite satis, aliique Doctores communiter conciliant Ieremiæ testimonium cum testimoniis *Luc.* 1. & *Isaiæ* 9. non ergo Christus Rex fuit temporalis, laicam habens potestatem.

9 *Tertiò.* Tertiò, quoniam *Luc.* 12. cum lis, sermoque esset de temporali hæreditate dixit Christus, *Homo, quis me constituet iudicem & diuisorem inter vos?* si autem à Deo patre constitutus esset Rex temporalis, laicam habens potestatem, sanè non negasset se iudicem esse constitutum.

10 *Quartò.* Quartò, quoniam frustra esset in Christo ea potestas, qua nunquam esset vsurus: potestas namque non est nisi propter actum.

11 *Quintò.* Quintò, quoniam potestas illa nihil omnino conducebat ad finem redemptionis generis humani per Christi humilitatem & paupertatem: quin potius contrarium expediebat magis, decebatque magis Christum, qui perfectæ paupertatis & contemptus rerum humanarum exemplum in seipso nobis præbere intendebat, perfectior namque est ea paupertas, quæ non solum vsum rerum à se abdicat, sed & ius, dominium, ac proprietatem, quam ea, quæ solum vsum abdicat. Quorsum item Christus dominium rerum temporaliũ acciperet, quas Paulus vt stercora arbitratur & quarum habiturus non erat vsum?

Accedit in *extrauagan. Cum inter nonnullos. Et quia quorundam, de verborum significatione* haberi, Christum & discipulos paucarum rerum habuisse dominium: non ergo Christus quatenus homo dominus fuit omnium.

12 His ita explicatis, quid de hac re sentiamus, sequentes aperient conclusiones.

1. Cõclusio. Christus Ecclesiæ rex. Prima conclusio. Christus quatenus homo, rex est Ecclesiæ in terra militantis, & in cœlo triũphantis, cum plenissima potestate omniũ, quæ ad finem supernaturalem Ecclesiæ proprium necessaria sunt. Et hoc est regnum proprium Mesiæ, de quo Christus dixit, Regnum meum non est de hoc mundo, hoc est, non est qualia sunt caduca & peritura terrarum regna, sed spirituale ac æternũ, atque ad finem longe diuersum à fine proprio terrenorum principatuũ. Hoc est fidei dogma, in quo omnes conueniunt. Ea vero confirmant fere omnia argumenta, quæ in vtramque quæstionis partem proposita sunt.

13 *2. Cõclusio. Plenissimã in temporalibus potestatem habuit.* Secunda conclusio. Christus non solum habuit plenissimam potestatem in spiritualibus ad condẽdam Ecclesiam, quam sanguine suo acquisiuit, ad leges illi ferendas, ad instituenda sacramenta, potestatesque Ecclesiasticas, quibus administraretur, & ad cætera omnia, quæ ad finem illius supernaturalem cõsentanea iudicaret: sed etiam, ad eundem finem, habuit plenissimam potestatem in temporalibus,

libus, ita videlicet, vt mutare potuerit, & possit, Reges, cæteraque omnia in temporalibus disponere, quæ ad finem supernaturalem Ecclesiæ viderit expedire. In hac conclus. Victoria & Sotus *locis citatis* conueniunt cum Doctoribus prioris sententiæ. Denique est communis Doctorum sententia, eamque cum minimum probant argumenta, quæ propriori sententia proposita sunt, fietque magis manifesta ex iis, quibus disputatione sequenti ostendemus, Summum Pontificem habere plenam potestatem in temporalibus super membra Ecclesiæ, quantum præcisè fuerit necessarium ad finem Ecclesiæ supernaturalem. Illa enim eadem hoc ipsum probant; non solum, quod à Christo vt homine, ea potestas in Summum Pontificem deriuata sit: sed etiam, quod decens omnino fuerit, vt sicut Christus Vicario suo relinquebat potestatem in temporalibus super omnia membra Ecclesiæ, quæ illi subiiciebat, quantum ad supernaturalem Ecclesiæ finem necessarium iudicaret: ita etiam pater æternus Christo concederet excellentiæ potestatem in temporalibus super orbem vniuersum per comparationem ad supernaturalem finem Ecclesiæ, quam condebat, & cuius Rex, caput, & dominus constituebatur.

14 Tertia conclusio. Christus, quatenus ex Dauide per carnalem propagationem descendebat, neque erat iure hæreditario dominus orbis, neque Rex Iudeæ. Prior pars communis est omnium. Quoniam neque Dauid, neque vllus suorum progenitorum, dominus fuit orbis, vt Christus iure hæreditario, quatenus ex Dauide descendebat, dominus esset orbis. Posterior vero est contra Armachanum *de quæstionibus Armenorum lib.4.cap.16.* Burgensem, & Bachonem *locis citatis*, qui asseruerunt iure hæreditario fuisse Christo domino debitum temporale Regnum Israel, quatenus, vel ratione B. Virginis, vel ratione Ioseph, cuius Christus hæres erat legalis, descendebat à Dauide: Cuius tamē oppositum proculdubio est asserendum cum Victoria, Soto, Almaino, & communi Doctorū sententia. Etenim licet exploratū sit, B. Virgine ac Ioseph ex regia Dauidis stirpe descendisse: non tamen constat, non fuisse alios posteros Dauidis, ad quos potius hæreditario iure Dauidis Regnum illud pertineret: quin potius contrarium est longe verisimilius. Præterea, temporale Regnum Dauidis in Iechonia, aut Sedechia eius patruo, iuxta vaticinium Ieremię citatum, fuit finitum. Adde, etiam Machabæos legitimos fuisse Principes, qui tamen per masculam lineam non descendebant ex Dauide, sed erant sacerdotes de tribu Leui: quin potius nulla fit mentio, quod ex Dauide per lineam fœmininam genus ducerent, aut quod ad illos Reipublicæ administratio pertineret, ex eo, quod posteri essent Dauidis. Imò vero illi, non tanquam Reges, sed tanquam iudices ac duces, qui simul erant sacerdotes, illius Reipublicæ clauum tenebant: quod si Regnum Iudæ ad posteros Dauidis tunc pertinebat, sanè illi fuissent tyranni, quod de sanctissimis viris nulla ratione est dicendum. Dubitandum tamen non est, illos de tribu Iuda per lineam fœmininam descendisse, eaque ratione vsque ad Christi aduentum, iuxta Iacob vaticinium *Gen.49.* ablatum non fuisse sceptrum de Iuda, nec ducem de fœmore eius. Licet enim illi Reges non fuerint, fuerunt tamen duces ac iudices Iudaici populi: atque ita vsque ad aduentum Christi dux non defuit de tribu Iuda, qui populum regeret Iudæorum. Quamuis autem *Numerorum vltimo* prohibitum fuerit filiis Israel ducere vxores de aliena tribu: id tamen solum habebat locum, quando ex defectu masculorum periculum imminebat ne bona immobilia vnius tribus ad alienam tribum transirent, eaque ratione confunderentur hæreditates, vt D. *Tho.1.2.q.105.a.2. ad 2.* ait, constatque apertè *ex eodem capite*: ea namque sola eo loco ratio illius legis subiicitur, ex qua legitimus legis sensus est accipiendus. Quin apertè ibi innuitur, cessante eo periculo posse fœminas nubere quibus vellent, & viros ducere posse quas vellent. Id quod ex aliis etiam locis scripturæ sacræ apertissimè comprobatur. Secundo namque *Paral. 2.* soror Regis Iudæ nupsit Ioiadæ Pontifici, qui de tribu erat Leui. Michol, quæ de tribu erat Beniamin, nupsit Dauidi, qui erat de tribu Iuda. Et Elisabeth, quæ erat de tribu Leui, cognata erat B. Virginis, quę erat de tribu Iuda. Et pleraque alia sunt eiusmodi exempla in sacris literis. Quare, cum tribus Leui hæreditatem non haberet extra alias tribus, integrum erat mulieribus de tribu Leui nubere quibus vellent, vt D. Tho. *in 4.d. 40. q.2.a.1. quæstiuncula vltima ad quartum* affirmat. Iamque erat in more positum, vt tribus Iuda & tribus Leui connubiis commiscerentur. Lege, si placet, Canum *2. de locis c.14. ad 1.*

3. Conclus. Christus quatenus ex Dauide descendebat, non erat Rex Iudææ.

15 Quarta conclus. Christus, quatenus homo, in hoc sensu non fuit dominus orbis nec temporalium rerum, quod nec iura nec dominia Regnorum, aliarūque rerum ab aliis abstulit, sibique vsurpauit, sed singuli perinde remanserunt cum iuribus, ac dominiis Regnorum, & aliarum rerum, ac si Christus in hunc mundum non venisset. Idque non ex donatione Christi quatenus hominis, quasi illa prius acceperit, & postea hominibus impertiuerit, sed quia sicut Regnorum administrationem, ac possessionem aliarum rerum temporalium contempsit: sic etiam regna ipsa, & res alias proprias dominis reliquit. Hanc satis probant rationes, quibus posteriorem sententiam confirmauimus. Neque plus volunt Augustinus & Ambrosius, vt legenti erit manifestum.

4. Conclus. Christus iura & dominia ab aliis non abstulit.

16 Quinta conclus. Christus quatenus homo, dono patris excellentiæ potestatem habuit super omnia temporalia, & ius in omnia creata, non solum præcisè quatenus expediens fuerit ad finem spiritualem & supernaturalem Ecclesiæ vniuersalis, sed etiam absolutè, ita vt, absque cuiusquam iniuria, vsurpare sibi potuerit, & possit, & omnia mundi regna, reges deponere, ac denique de rebus omnibus temporalibus ad libitum disponere ex iure & potestate, quam super omnia habet. Quo fit, vt ea ratione, quatenus homo, dici possit dominus orbis, & rex regum, etiam quoad temporalia omnia: quia temporalia omnia illi omnino subiacent, & ipse est caput, & dominus omnium. Existimo namque quod quemadmodum Deus quatenus Deus Dominus est vniuersalis omnium, neque cum hoc solo domino vniuersali pugnant dominia particularia creaturis libero arbitrio præditis à Deo concessa vt disputatione 18. ostensum est: sic etiam Christo, quia homo est, concessit ius & potestatem absolutā super omnia creata, omnia plenè illi subiiciēdo, etiam in temporalibus: quoniam id dignitas & excellentia Christi hominis postulabat, ex donoque vnionis, quo caput hominum, & Angelorum ex natura rei eo ipso est constitutus, suo quasi iure id sibi vendicabat. Neque id tollit ab hominibus aliis iura & dominia regnorum, cæterarumque rerum, quas Deus illis concessit: sed solum ea omnia Christo subiecit, ita vt ab eius imperio nutuque dependeant, nō quidem quod à Christo, quatenus homine, & non à Deo dominia rerum hominibus sint collata: sed quod ab ipso Christo ea ipsa prorsus dependeant, tanquam illi simpliciter ac plenè subiecta.

5. Conclusio Christus, vt homo, dominus absolute est temporaliū omnium, & rex regum potest appellari.

Conclusionem hoc modo explicatam innuere videtur Sotus *in 4. loco citato*, dum affirmat, Christum quatenus hominem, potuisse quidem, si voluisset, accipere vniuersale dominium orbis, etiam seculare, non tamen accepisse, nisi solum Regnum spirituale. Fatetur ergo in Christo, quatenus homine, potestatem & ius ad omnia secularia sibi à Deo Patre concessum: si namque illud non haberet, certè accipere nō potuisset dominiū orbis seculare, quod

tamen minimè accepit. Præterea, si Christus, quatenus homo, non habebat eiusmodi potestatem & ius ad temporalia omnia & secularia, sanè paupertas & abiectio ipsius non esset adeo commendabilis quippe cum sine iniustitia vsurpare non potuisset dominium & administrationem Regnorum, cæterarumque rerum temporalium: quandoquidem quatenus homo, ad eam rem ius non haberet: & ob id non fuisset Christo adeo voluntaria. In eo autem elucet maxime paupertatis, humilitatis, ac abiectionis exemplum in Christo, quod cum omnia sibi essent subiecta, possetque omnia sibi vendicare, neque vsum, neque administrationem eorum voluit accipere, sed relinquens vnicuique dominium atque vsum suarum rerum, pauperrimam vitam voluit traducere. Atque hoc est, quod Paulus. 2. *ad Corinth.* 8. apertè his verbis docet. *Scitis*, inquit *gratiam Domini nostri Iesu Christi, quoniam propter vos egenus factus est, cum esset diues, vt illius inopia vos diuites essetis.* Loquitur namque de Christo vt homine, & ait. *Cum esset diues, vtique quoad ius & potestatem, quam habebat vsurpandi sibi omnia tanquam dominus omnium rerum, quatenus homo egenus factus est propter vos, nihil eorum volens, sed abiectam, humilemque vitam sibi eligens.* Eandem conclusionem confirmat illud *Matthæi* 17. Cum enim, qui tributa colligebant dixissent Petro. *Magister vester non soluit didrachma?* præuenit Petrum Christus dicens. *Quid tibi videtur Simon: Reges terræ à quibus accipiunt tributum? à filiis suis, an ab alienis?* cumque respondisset Petrus. *Ab alienis?* intulit Christus: *Ergo liberi sunt filij*: quasi diceret. Quanto ergo magis ego, qui licet homo sim, filius sum Regis omnium regum, liber ero & immunis ab omni regum temporalium Imperio. *Ne ergo scandalizentur* (esto nulla tributi lege tenear) *vade ad mare, &c.* sanè hic est apertus, genuinusque sensus illius loci, qui vim nullam illi infert: cæteri peregrini sunt & violenti. Vnde miror quosdam adducere illud Ioan. 18. *Non haberes potestatem aduersum me vllam, nisi tibi datum esset desuper*, vt probent regum, rectorumque potestatem esse a Deo. Quasi potestas Pilati in Christum fuerit legitima, concessaque Pilato à Deo. Iure quippe diuino Christus exemptus erat ab omnibus potestatibus creatis: quin potius omnes, qua homo, habebat sibi subiectas, idque dignitas & excellens eminentia Christi merito postulabat. Verbum autem illud; *Nisi tibi datum esset desuper*: idem eo loco significat, quod permissum in redemptionem & bonum generis humani. Confirmatur quoniam potestas, quam Pilatus in Christum exercuit, fuit iniqua: sciebat enim innocentem esse, & per inuidiam fuisse traditum, ideoque illi dixit Christus. *Propterea qui me tradidit tibi, maius peccatum habet*: quasi diceret. Tu quidem peccatum habes, quod me ita indigne iudices, & impiè tractes, sed qui me tradidit tibi, maius peccatum habet: fit ergo, vt potestas, quam Pilatus in Christum exercebat, non fuerit à Deo: sola namque iusta potestas est à Deo. Sanè quintam hanc nostram conclusionem satis probant ac stabiliunt ea omnia argumenta, quæ in confirmationem prioris sententiæ in huius disputationis initio confecimus. Imo suspicor authores posterioris sententiæ illi repugnatores non fuisse, si, vt à nobis proposita explanataque est, fuisset illis proposita. Etenim illud solum videtur voluisse quod quarta nostra conclusio asseuerat: cui neque authores prioris sententiæ credo essent refragaturi. Qua in re omnes videntur conuenire.

17 *Ad primū prioris sententiæ. Ad primū.* Restat vt vtriusque sententiæ argumenta dissoluantur, quæ cum quarta & quinta conclusione pugnare videntur. Ad primum ergo prioris sententiæ dicendum est, solam potestatem & ius in omnia creata, iuxta ea, quæ dicta sunt in quinta conclusione, pertinere ad dignitatem & excellentiam Christi: non vero regnum & monarchiam temporalem orbis per dominij à priuatis hominibus vsurpationem, aut per vsum possessionem, & administrationem rerum temporalium, vt in quarta conclusione explicatur.

Quod verò ad testimonia attinet in secundo argumento adducta, illa sanè non solum probant dominium Christi spirituale in Ecclesiam, ratione cuius omnium omnino constitutus est iudex, cui omne genu flectetur, quique vnicuique reddet iuxta opera sua, sed etiam omnia, aut certè pleraque probant potestatem, ius, & dominium in omnia vniuersim temporalia, vt quinta nostra conclusione explicata sunt. 18 *Ad secundum.* Ea verò omnia, quorum in tertio argumento fit mentio, licuerunt Christo, non solum quia id expediens erat ad bonum spirituale Ecclesiæ, quam fundabat, in ordine ad quem plenissimam potestatem habebat in temporalia omnia, sed etiam absolutè & omnino, quatenus habebat simpliciter ius & dominium in omnia creata iuxta secundam conclus. 19 *Ad tertium*

Ad primum posterioris sententiæ dicendum est, non de solo regno Ecclesiæ fieri mentionem in scripturis sanctis; quasi excludatur potestas Christi plena omnino in temporalibus ac super omnes principes terræ, qualis à nobis conclusione quinta explicata est, sed simul etiam tradi apertissimè eiusmodi Christi potestatem, vt ostensum est, quę tamen merito regnum huius mundi non appellatur, quandoquidem habitura non erat vsum & administrationem rerum temporalium, vt habent potestates principum terrenorum. 20 *Ad primum posterioris.*

Ad secundum dicendum est, illud solum probare, non habuisse Christum regnum temporale, & de hoc mundo in sensu proximè explicato: non verò non habuisse eam plenissimam potestatem, atque ius, & dominium in temporalibus, quod quinta docet conclusio. 21 *Ad secundum.*

Ad tertium dicendum est, illud optimè quidem probare, Christum non assumpsisse munus & officium iudicis temporalis: veruntamen non probat illum caruisse potestate, vt id, si vellet, efficeret: neque id negauit Christus, sed solum innuit, se à nemine ad id munus subeundum fuisse constitutum ac deputatum, quod est verissimum. 22 *Ad tertium*

Ad quartum dicendum est, non fuisse frustra: tum quia ipsa per se Christum decebat, illique ex natura rei debita erat, tametsi vsus omni modus illius non expediret: tum etiam quia conducebat maximè ad commendandum & exultandum exemplum paupertatis, humilitatis, voluntariæque abiectionis Christi: tum denique quoniam Christus ea potestate aliquando vsus fuit, tametsi admodum raro, vt in euentibus, de quibus in postremo argumento prioris sententiæ est sermo. 23 *Ad quartum.*

Ad quintum dicendum est. Potestatem, de qua quinta nostra conclusio loquitur, conduxisse non parum ad finem redemptionis per humilitatem & paupertatem: quando quidem, vt ostensum est, extollit exemplum paupertatis, humilitatis, & abiectionis voluntarię Christi, qui, cum diues esset, propter nos egenus factus est. Potestas autem illa coniuncta cum actu, hoc est, cum possessione, vsu, & administratione rerum temporalium, est, quæ nihil ad finem redemptionis conducebat: & hanc Christus non habuit, quin potius tanquam stercora, multo magis, quam Paulus, est arbitratus. Ad id vero, quod dicitur, perfectiorem esse paupertatem, quæ abdicat, non solum vsum, sed & dominium, ac ius ad res ipsas, dicendum est. Id verissimum esse in nobis, in quibus periculum est, ne, si dominium & ius ad vsum nobis relinquamus, iterum vsu, possessione & administratione rerum temporalium implicemur, & à Dei cultu, orationisque quiete impediamur, atque à perfectione sectanda retardemur: secus autem in Christo, in quo nullum tale erat pe- 24 *Ad quintum.*

rat periculum, cuiusq; voluntariam paupertatem, & abiectionem, commendabat maximè ius & dominium omnium rerum, quod in eo erat vi gratiæ vnius & dono Patris.

25 Ad vltimum dicendum est, in illis extrauagantibus esse sermonem de dominio proprietatis rerum in particulari, ita scilicet, vt illarum dominium à dominis prioribus ad Christum, Apostolosq; transierit, quo pacto Christus & Apostoli paucissimarum rerum dominium habuerunt. *Ad sextum.*

SVMMARIVM.

1 *Affirmantium opinio*
2 *Suadetur primo.*
3 *Secundo.*
4 *Tertio.*
5 *Quarto.*
6 *Negantium opin.*
7 *Confirmat.*
8 *Media sententia quædam amplectenda, & qui eam tenuerunt.*
9 *In terris Ecclesiæ patrimoniove Petri plenam iurisdictionem temporalem habet Summus Pontifex.*
10 *Iurisdictionem temporalem licet habere possint Ecclesiastici, non tamen maior esse debet quam oporteat eaque per alios est exercenda.*
11 *Summus Pontifex non habet potestatem iurisdictionis in temporalibus, vt sit dominus orbis, aut vt nomen Regis vel Imperatoris sibi possit vendicare, neque ita, vt ab eo iurisdictionis temporalis dominium ad Reges deriuetur.*
12 *Quatenus imperialis & regalis potestas Pontificibus subest.*
13 *Quid in rege Galliæ.*
14 *Summus Pontifex nullam potestatem in infidelis habet, ne quidem in spiritualibus.*
15 *Conuersi ad fidem non amittunt sua iura aut dominia.*
16 *Quatenus Summus Pontifex Reges aliasque potestates laicas deponere & creare possit, maxime in præiudicium successorum aut consuetæ electionis: Numero 28.*
17 *Episcopi vt à Summo Pontifice dependeant.*
18 *Maior dependentia Imperatorum Germanorum à Pontifice quam aliorum Regum.*
19 *In Summo Pontifice non esse potestatem iudicandi directè causas & contentiones temporales inter Principes, neque ciuiles eorum leges, quæ à supernaturali fine non deuiant, infirmare posse, aut etiam statuere, vt a iudice sæculari ad eum in iis appelletur, quorum cognitio ad sæculares potestates spectat.*
20 *Summum Pontificem quoscunque ad spiritualia legitimare posse, non tamen ad ea, quæ ad iurisdictionem ciuilem & temporalem pertinent, nisi Principes sæculares in id consentiant, vel bonum commune spirituale id aliquo euentu postularet.*
21 *Quomodo Summus Pontifex aliique Prælati possint indirectè se intromittere in rebus sæcularibus.*
22 *Papa iurisdictionem vniuersalem habet in omnia Ecclesiæ bona, illorum tamen non est dominus, sed gubernator tantum, quare de illis, nisi ex rationabili causa disponere potest.*
23 *Potestas spiritualis Papæ annexam habet plenam potestatem in temporalia, quantum postulat finis spiritualis.*
24 *Prædictæ conclusionis probatio prima.*
25 *Secunda.*
26 *Tertia.*
27 *Quarta.*
28 *Controuersias inter Principes Christianos, quando Pontifex definire potest etiam ipsis inuitis.*
29 *Leges quæ in graue detrimentum proximorum cedunt, Papa potest reuocare.*
30 *Si princeps alteri Principi iniuriam in temporalibus irrogaret, vnde tamen graue damnum spiritualis communis boni non immineret, causa illa ad Pontificem non spectat, nisi per modum fraternæ vel paternæ potius correctionis.*
31 *Potestatem ad temporalia quatenus spiritualia exigunt etiam residere in quocunque Episcopo comparatione suorum subditorum, Episcoposque posse cohibere peccata sæcularia non solum censuris, sed etiam pœnis exterioribus.*
32 *Summus Pontifex & suo ordine cæteri Episcopi potestatem habent exigendi à sæcularibus sibi subditis debitum subsidium pro administratione spiritualium, atque ea causa ad forum Ecclesiasticum spectat.*
33 *Cuius iudicio an quid Reipublicæ conueniat, an vero noceat, in dubio standum sit Papæ ve an Principis.*
34 *Populi & Principes non tenentur nec cogi possunt ad rationem optimam Christianæ vitæ, sed solum ad Christianam vitam intra certos limites & terminos.*
35 *Respon. ad primum arg. primæ sent.*
36 *Ad secundum.*
37 *Ad tertium.*
38 *Ad quartum.*
39 *Respon. ad argum. 2. sent.*
40 *Ad confir.*

VTRVM SVMMVS PONtifex Dominium iurisdictionis temporalis, supremamq; in vniuersum orbem habeat potestatem

DISPVTATIO XXIX.

MVlti ex iurisperitis, quos Nauarrus *cap. Nouit. de iudic. notabili* 3. *num.* 19. refert, in ea sunt sententia, vt dicant. Summum Pontificem habere supremam ciuilem potestatem, iurisdictionemve temporalem, quæ & gladius temporalis dicitur. Tametsi Panormitan. *eodem capite, & cap. si duobus, de appellationibus.* & quidam alij dicant, habere illam quasi habitualiter, constrictamque in vaginam, hoc est, ei concessam, non exercendam per se, nisi in euentu necessitatis, sed exercendam per Principes & potestates sæculares, qui ea ad Summi Pontificis nutum vti debent. Huic sententiæ subscribunt D. Antoninus 3. *part. tit.* 22. *cap.* 5. §. 8. & Syluester *verb. Papa. quæst.* 7. *& à quæst.* 10. *vsque ad* 14. *& verb. legitimus. quæst.* 4. *prope finem*, secuti Hostiensem & Augustinum de Anchona. Asseuerat que Syluester, potestatem Imperatoris & aliorum Principum sæcularium esse sublegatam, comparatione Summi Pontificis, à Deo mediante Summo Pontifice ad eos deriuatam, atque à Summo Pon- 1

Dominium iurisdictionis temporalis in vniuersum orbem, qui Summo Pontifici tribuant.

Pontifice dependentem. Idemque ea, quæ Constantinus donauit Ecclesiæ, donasse in recognitionem supremi dominij temporalis Summi Pontificis in vniuersum orbem: contra vero Summum Pontificem donasse Constantino Imperium, potestatem que laicam quoad vsum. Subiungit etiam, si Summus Pontifex iurisdictionem temporalem extra patrimonium Ecclesiæ non exercet, id non esse ex defectu potestatis, sed ad vitandum scandalum, & ad pacem conseruadam. Alij (vt Ioannes Parisiensis *de potestate regia & papali in principio, & cap. 11.* refert) Summo Pontifici tribuunt, non solum dominium iurisdictionis temporalis in vniuersum orbem, sed & dominium proprietatum, ita vt, si vsurarium absoluat, non teneatur deinceps vsurarius restituere, quæ per iniustitiam acquisiuit; &, si res vnius alteri concedat, teneat factum, esto Summus Pontifex peccet. Hoc tamen dominium proprietatum Syluester D. Antoninus, & reliqui Doctores citati communiter negant conuenire Summo Pontifici.

2 *Suadetur primo.* Suaderi potest primo horum omnium Doctorum sententia. Quoniam Christus, quatenus homo, est dominus orbis, aut, vt nos disputatione præcedente ostendimus, habet supremam potestatem in temporalibus, ita vt non solum potestates omnes laicæ illi omnino subiaceant, possitque illas pro arbitratu deponere, sed etiam res omnes creatæ illi omnino subsint, ita vt absque cuiusquam iniuria, possit eas concedere cui voluerit: sed Christus vicario suo reliquit potestatem, quam habuit: ergo eam latam potestatem in temporalibus habet: quam latam illi tribuunt authores citati.

3 *Secundo.* Secundo, Christus instituit Rempublicam Ecclesiæ perfectissimam, quæ tanquam monarchia ad vnum dumtaxat supremum caput reduceretur: ergo potestates laicæ in temporalibus subiectæ omnino sunt Summo Pontifici, non minus quam optimates suo Regi subiecti sunt: alioquin si in temporalibus Summo Pontifici non subijcerentur, regimen Reipublicæ Ecclesiasticæ non ad vnum supremum caput, sed ad plura, tanquam monstruosum corpus, reduceretur.

4 *Tertio.* Tertiò Summus Pontifex, vt disput. 24. dictum est, transtulit imperium à Græcis ad Germanos, concessitque facultatem eligendi Imperatorem septem Germanis Principibus, sibi demum reseruata approbandi, vel cassandi electionem authoritate. Ad hæc Summus Pontifex Imperatorem iam confirmatum, & coronatum potest, si opus fuerit, deponere, quemadmodum re ipsa Innocentius 4. deposuit Fredericum 2. *cap. ad Apostolicæ. de sentent. & re iudicata. lib. 6.* Item Zacharias deposuit Hildericum Regem Francorum, quod inutilis esset Regno, & præposuit Pipinum Caroli Magni patrem, vt Gelasius *cap. alius 15. qu. 6.* ait. Et Innocentius 4. in Concilio Lugdunensi Santio 2. inter Reges Lusitanos 4. quod nimis remissi & negligentis esset animi, Alfonsum eius fratrem vicarium & administratorem Regni dedit, vt constat *ex c. Grandi, de supplenda negligentia prælat. lib. 6.* Præterea, vacante imperio, Summus Pontifex imperij subditis ius dicit, vt *ex Clementina Pastoralis prope finem, de re iudicata*, est manifestum: hæc autem, & plura alia, sanè ad Summum Pontificem non spectarent, nisi ipse in potestates omnes laicas supremam haberet iurisdictionis temporalis potestatem.

5 *Quarto.* Quartò, sententia horum Doctorum videtur definita à Nicolao 2. *cap. 1. 22. d.* Ait namque, *Ecclesiam solus ille fundauit, & super petram fidei mox nascentis erexit, qui beato æternæ vitæ clauigero terreni simul, & cœlestis imperij iura commisit.* Multoque apertius definita videtur à Bonifacio 8. *in Extrauag. Vnam sanctam, de maioritate & obedientia.* Inquit enim. *In hac Ecclesia eiusque potestati duos esse gladios, spiritualem videlicet, & temporalem, Euangelicis dictis instruimur. Nam dicentibus Apostolis. Ecce gladij duo hic* (in Ecclesia, scilicet cum Apostoli loquerentur) *non respondit Dominus, nimis esse, sed satis. Certe, qui in potestate Petri temporalem gladium esse negat, male verbum attendit Domini proferentis: Conuerte gladium tuum in vaginam. Vterque ergo est in potestate Ecclesiæ, spiritualis scilicet gladius, & materialis: sed is quidem pro Ecclesia: ille vero ab Ecclesia exercendus, ille sacerdotis, is manu regum & militum, sed ad nutum & potentiam Sacerdotis. Oportet autem gladium esse sub gladio, & temporalem authoritatem spirituali subiici potestati: nam cum dicat Apostolus. Non est potestas nisi à Deo, quæ autem sunt, à Deo ordinata sunt: non autem ordinata essent, nisi gladius esset sub gladio, & tanquam inferior reduceretur per alium in suprema.* Et paucis interiectis *Spiritualem autem & dignitate & nobilitate terrenam quamlibet præcellere potestatem, oportet tanto clarius nos fateri, quanto spiritualia temporalia antecellunt.* Et alia in eandem sententiam subiicit Rationes alias minoris momenti, earumque solutiones, vide, si placet inter alios, apud Ioannem Parisiensem *de potestate Regia & Papali cap. 12. & sequentibus.* & apud Nauarrum *loco citato.*

Quidam in extremam sententiam abisrunt, nempe Summum Pontificem nullam omnino habere potestatem in temporalibus, sed in spiritualibus dumtaxat. Quæ opinio suaderi potest. Quoniam Christus Dominus Petro, eiusque successoribus, solum commisit claues Regni cœlorum: cum ergo hoc Regnum longe diuersum sit, à terreno & temporali: consequens profecto est, vt Summi Pontificis potestas tota sit in spiritualibus, & nulla in temporalibus. 6 *Extrema sententia in summo Pontifice esse solum potestatem in spiritualibus suadetur.*

Confirmatur ex illo *ad Titum 2. Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus*: cum ergo nemo ex officio plus Deo militet, quam Summus Pontifex, efficitur, vt nemo minus implicare se debeat negotiis secularibus, ac proinde vt nullam illi Christus reliquerit potestatem in spiritualibus. Rationes alias, earumque solutiones lege apud Turrecrematam. *2. libro summæ, cap. 115. & 116.* & apud Nauarrum *loco citato.* 7 *Confirmat.*

Inter has duas extremas sententias media quædam amplectenda est, quæ aliquibus conclusionibus contineatur, in quibus conueniunt Victoria *relectione de potestate Ecclesiastica q. penultima, & relectione de Indis Insulanis p. 1. à nu. 26.* Sotus *in 4. d. 25. q. 2. art. 1. à 3. conclusione.* Nauar. *c. Nouit. de iudiciis, notabili.* 3. Turrecremata. *2. lib. summæ c. 113. & 114.* Henericus, *quodlibet. 6. quæst. 23.* Albertus Pighius *lib. 5. hierarchiæ Ecclesiasticæ.* Petrus de Palude *in lib. de potestate Ecclesiastica,* Thomas Valdensis *lib. 2. doctr. fidiæ. 3. cap. 76. 77. 78.* Sanderus *lib. 2. c. 4. visibilis Monarchiæ.* Driedo *lib. 1. de libert. Christiana. cap. 15. & 16. & lib. 2. cap. 2.* Caietan. *in apologia tomo. 1. Opusculorum tractatu. 2. cap. 13. ad 8. & supra in hac 2. 2. quæst. 43. artic. 8.* Durandus *de origine iurisdict. q. 3.* Ioan. Parisiensis *de potestate regia & papali,* & alij. Tametsi Ioannes Parisiens. nonnihil in fauorem principum secularium plus iusto potestatem summorum Pontificum ad temporalia restringat. Cui non est inferior ea in parte Ioannes Maior. *n. 4. dist. 24. q. 3.* 8 *Media sententia vera.*

Sed antequam conclusiones subiiciamus, illud prænotandum est. Nos non loqui de terris Romanæ Ecclesiæ ad illius splendorem, & authoritatem, nec non in subsidium pro administrandis spiritualibus meritò ei donatis, quæ proinde ad Romanæ Ecclesiæ & Petri patrimonium pertinere dicuntur. In eiusmodi namque terris summi Pontifices habent supremam potestatem & iurisdictionem temporalem, non secus ac reges in suis propriis regnis, vt Innocent. 3. *capite per venerabilem qui filij sunt legitimi* affirmat. Quare in illis vtrumque habet gladium plenissime. 9 *In terris Ecclesiæ, patrimonio re Petri plenā iurisdictionem temporalem habet summus Pontifex.*

Illud

Iurisdictionem temporalem licet habere possint Ecclesiastici, esse non debet maior, quam oporteat, & per alios est exercenda.

10 Illud etiam cum Driedone *cap.15.& 16.citatis.* Durando *loco citato*, & aliis est obseruandum. Quamuis potestas laica, vt *disput.* 21. ostensum est, in eodem subiecto non pugnet cum potestate Ecclesiastica, eaque de causa in Christi Ecclesia comites & alij optimates, qui in episcopos, & alias dignitates eligũtur, relinquere minime teneantur dominia temporalia, si quæ ex suo patrimonio habebant, & præterea, non solum Ecclesia Romana, ad suum splendorem & authoritatem, atque in subsidium pro administrandis spiritualibus, temporalem aliquam habeat iurisdictionem, sed etiam quædam aliæ inferiores Ecclesiæ, vt Toletana, Bracarensis, Conimbricensis, &c. Quamuis, inquam, hæc ita sint, nihilominus nefas est Ecclesiasticis, præsertim prælatis, plus se immiscere curis & negotiis temporalibus, quam postulat recta ratio, & quam patiatur eorum cura & munus in spiritualibus, cui ante omnia incumbere tenentur. Quia ergo cura in spiritualibus Ecclesiæ vniuersalis non compatitur secum regimen, & administrationem imperij in temporalibus, eo quod neque vnus vtrique muneri sufficiat, neque idem mores & habitus vtriq; muneri conueniant: nefas esset vel summum Pontificem imperium accipere vel Imperatorem retento Imperio, eligi in summum Pontificem; quin & Paulus illis verbis. *Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus*, contrarium docuit, & Christus longè aliter suos instituit ministros, dum *Lucæ* 22. dixit, *Principes gentium dominantur eorum, &c. Vos autem non sic, &c. Et sicut misit me Pater, ego mitto vos.* Quo fit, vt iurisdictio temporalis moderata esse debeat in Ecclesiasticis, quæ curam, splendorem, ac authoritatem, quam postulat cuiusque dignitas, & status, non excedat, & quæ per ministros ad id constitutos exerceatur.

1. Conclus. Summus Pontifex dominus non est orbis, neque regiæ aliorũ potestates ab ipso descendunt.

11 His prænotatis, sit 1. conclus. Summus Pontifex neque ita habet potestatem iurisdictionis in temporalibus, vt sit dominus orbis, aut vt nomen regis vel Imperatoris sibi possit vendicare, neque ita vt ab eo dominium iurisdictionis temporalis ad reges diriuetur: sed potestas regalis est omnino diuersa à papali, quæ à Deo, mediante consensu & electione Reipublicę regem sibi ad administrationem in temporalibus, finemque naturalem constituentis, habet ortum: papalis vero ortum habet à Deo per Christum eam instituentem ad regimen per comparationem ad finem supernaturalem dumtaxat. Hæc conclusio manifesta est ex ijs, quæ diximus *disput.21.& sequentibus*, eamque expresse affirmat Nicolaus Papa *in epistola ad Michaelem Imperatorem c. Cum ad verum.96.d.* vbi ait. *Cum ad verum ventum est, vltra sibi neque Imperator iura pontificatus arripuit, neque Pontifex nomen Imperatorium vsurpauit: quoniam idem mediator Dei & hominum homo Christus Iesus actibus propriis, & dignitatibus distinctis officia potestatis vtriusque discreuit.* Et Gelasius *in epistola ad Anastasium Imperatorem eadem 96.d. capit. Duo sunt. Duo sunt*, inquit, *Imperator Auguste, quibus principaliter hic mundus regitur, authoritas sacra Pontificum, & regalis potestas.* Eatenusque vult

12 regalem & imperialem potestatem Pontificibus esse subiectam, quod Pontifices, tanquam pastores, reges & Imperatores possint excommunicare, eosque coercere, quando spiritualis finis, ad quem Pontificum potestas ordinatur, id postulauerit. Et Ioannes Papa. *cap. si Imperator, eadem.d. Imperator*, inquit, *filius est, non præsul Ecclesiæ. Quod ad religionem competit, discere ei conuenit, non docere. Habet priuilegia suæ potestatis, quæ administrandis legibus publicis diuinitus consecutus est: ad sacerdotes Deus voluit, quæ Ecclesiæ disponenda sunt, pertinere, non ad seculi potestates: quas, si fideles sunt, Ecclesiæ suæ sacerdotibus voluit esse subiectas.* Et infra. *Imperatores Christiani subdere debent executiones suas Ecclesiasticis præsulibus, non præferre.* Et Innocentius 3. *ad Constantinopolitanum Imperatorem, c. Solitæ de maioritate & obedientia. Non negamus*, inquit, *quin præcedat Imperator in temporalibus illos dumtaxat, qui ab eo suscipiunt temporalia: sed Pontifex in spiritualibus antecellit, quæ tanto sunt temporalibus digniora, quanto anima præfertur corpori.* Et infra. *Ad firmamentum cœli, hoc est, vniuersalis Ecclesiæ, fecit Deus duo magna luminaria, id est, duas dignitates instituit, quæ sunt Pontificalis authoritas, & regalis potestas: sed illa, quæ præest diebus, id est, spiritualibus, maior est: quæ vero carnalibus, minor: vt quanta est inter solem & lunam, tanta inter Pontifices & Reges differentia cognoscatur. Et c. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, fatetur idem Innocentius 3. se non habere potestatem in temporalibus super Regem Francorum, de quo eo loco erat sermo, & quem fatetur non habere superiorem in temporalibus. Et *cap. Noui* 1. *de iudiciis* ait. Se non intendere perturbare aut minuere iurisdictionem in temporalibus Regis Francorum: sicut nec Rex Francorum vult, nec debet iurisdictionem Summi Pontificis impedire, sed solum procedere contra illum per modum fra[illegible] correctionis de peccato iuxta formam Euangelij, faceturque iudicium de feudo, eo quod res sit temporalis, non ad sedem Apostolicam, sed ad Francorum Regem attinere. Et Melchiades Papa. 12. *quæst.* 1. *c. Futuram*, fatetur, cathedram Petri donatione Imperatorum accepisse prædia, & vrbem Romanam. Quod etiam patet *ex cap. Constantinus.96. d.* non ergo Pontifices sunt domini orbis in temporalibus. Vnde Bernard. 1. *de consideratione ad Eugenium. In criminibus*, inquit, *non in possessionibus potestas vestra, quoniam propter illa, & non propter has, accepistis claues Regni cœlorum.* Et infra. *Habent hæc infima & terrena iudices suos Reges & Principes terræ. Quid fines aliorum inuaditis? quid falcem vestram in alienam messem extenditis?* Nec tamen iudicat Bernardus extra potestatem Summi Pontificis esse iudicare de temporalibus, non solum in terris patrimonij Ecclesiæ, sed etiam de aliis, quando necessitas finis spiritualis id postulat, sed quod vult, est. *Vt id, quòd fieri possit, exequatur per alios: per se autem non, nisi incidenter, & quando aliud fieri non potest.* Subiungitque, *non quia indigni vos, sed quia indignum vobis talibus insistere: quippe potioribus occupatis. Denique vbi necessitas exigit, audi quid censeat, non ego, sed Apostolus. Si enim in vobis iudicabitur mundus, indigni estis, qui de minimis iudicetis: sed aliud est incidenter excurrere in ista, causa quidem vrgente: aliud vltro incumbere istis tanquam magnis dignisque tali & talinm intentione rebus.* Hactenus Bernardus. Et sub finem libri. *Illas*, inquit, *quas ad te necesse erit intrare causas* (neque enim omnes necesse erit) *diligenter velim, sed breuiter decidere assuescas.* Et infra. *Quædam, vt dixi, negotia, nec audiendo, quædam aliis committendo. Quæ tua digna putauerit audientia, fideli quodam & accommodo ipsi causæ compendio terminando.* Nostrum præterea institutum luculenter pluribus affirmat Bern. 2. *lib.* ex illo *Matth.* 20. & *Luc.*22. *Scitis quia Principes gentium dominantur eorum: vos autem non sic*, & ex multis aliis. Deinde si summus Pontifex dominus esset orbis, vel id esset iure naturali, vel humano, vel diuino positiuo: non naturali neque humano, vt perspicuum est: neque etiam diuino positiuo, quippe cum Petro & successoribus solum sit dictum, *tibi dabo claues Regni cœlorum, & pasce oues meas*, in quibus intelligitur solum spiritualis potestas per comparationem ad finem supernaturalem: & temporalis non, nisi ex consequenti, quatenus ad finem supernaturalem necessarium iudicabitur: ergo Summus Pontifex non est dominus orbis, neque Reges ab illo suam habent potestatem, aut aliter aut plus illi subsunt, quam iudicatum fuerit necessarium ad finem supernaturalem: atque adeo in cæteris sunt ab illo exempti, & omnino in-

14 no independentes. Præterea non maiorem potestatem habet Summus Pontifex in temporalibus, quā in spiritualibus: sed in infideles nullam potestatem habet in spiritualibus, cùm Paulus 1. *ad Corinthios* 5. dicat. *Quid enim mihi est de iis, qui foris sunt, iudicare*, sed solum ius habet ad proponendum explicandumque illis Euangelium, eosque ad fidem inuitandum: ergo non est dominus illorum in temporalibus, ac proinde neque est dominus orbis.
15 Adde, quod cum ex eo, quod homines ad fidem conuertantur, non sunt peioris conditionis, neque sua iura & dominia amittant (id namque esset grauissimum iugum ceruicibus hominum vnà cum fide imponere, eamque illis efficere odiosam) fit, vt neque Christianorum sit dominus in temporalibus. Item per aduentum Christi in mundum non amiserunt homines sua iura & dominia, neque ab illo, quatenus homine, illa acceperunt, aut accipiūt, vt disputatione præcedente ostensum est: ergo non ita instituit Christus Summum Pontificatum, vt à Summo Pontifice acciperent homines sua iura & dominia, imò neque vt ab eo in illis penderent: id enim minimè expediebat. Potestas autem illa ad temporalia, quam disputatione præcedente ostendimus esse in Christo, est in eo excellentiæ, quam proinde, sicut neque potestatem excellentiæ in spiritualibus, quibus illum præficiebat, Summo Pontifici non communicauit. Adde, gratiam & fidem non destruere, sed perficere naturam: quare cum, antequam homines fidem Christi susciperent, veri fuerint Reges independentes in suo temporali dominio à quocunque alio, idq; per potestatem sibi à Republica communicatam, quæ iure naturali eam habet: consequens profectò est, ex eo, quod fidem susceperint, nequaquam potestatem illam & dominium amisisset. tametsi per ingressum in Ecclesiam Summo Pontifici subiciantur, vt ab eo, quando per abusum deuiauerint coerceantur. Ex his constat, Albertum Pighium 5. *libro* perdoctæ suæ, & non satis laudatæ *Hierarchiæ Ecclesiasticæ cap.* 7. & 14. nonnihil excessisse, dum licet Summum Pontificem non efficiat dominium orbis, neque iurisdictionis quicquam illi tribuat in eos, qui sunt extra Ecclesiam; vult tamen Reges, eo ipso, quod Ecclesiam ingrediuntur, supremoque illius capiti subiciuntur, se, suaq; sceptra tradere Christi Ecclesiæ, atque ab ea veluti accepta recognoscere, eiusque iudicio regnare Reges & Imperatores, & amoueri à Regno. Si namque velit sceptra iurisdictionisque dominium, non esse propria principum ipsorum, ab Ecclesia & illius capite non aliter dependētia, nec illi subiecta, quam quatenus omnino postulat finis supernaturalis, certe falsum affirmat, neque est audiendus.

Summo Pontifici non communicauit.

16 Ex dictis infero, primò. Ad Summum Pontificem via ordinaria, cessanteque fidei causa, & exigentia, non qualicunque, sed admodum graui per comparationem ad finem supernaturalem, neque pertinere creare Reges & alias potestates laicas, neque etiam eas deponere, sed id pertinere ad Respublicas ipsas, quarum, vt est Reges sibi constituere, sic etiam est eos deponere, postulante id recta ratione, occurrenteque iusta & vrgente causa. Optimum tamen consilium est, vt quando dubij alicuius potest esse suspicio, & quando non tota Respublica, sed maior illius pars consentit, consulatur Summus Pontifex, vt eius interueniente authoritate id fiat, in maiorem causæ iustificationem. præsertim cum, vt plurimum, bonum spirituale commune Reipublicæ inde pendeat, quo dato, ad Summum Pontificem spectat suam interponere authoritatem, bonumque commune censuris & aliis modis iuuare comprimendo eos, qui id impedire contendunt, quod commune spirituale bonum, salusque spiritualis Reipublicæ postulat. Ea vero ratione, postulante id maiori optimatum Reipublicæ parte, Zacharias deposuit Hildericum, & præposuit Pipinum in Regno Galliæ: & Innocentius adiutorem & moderatorem Regi Lusitaniæ constituit, eos coercendo censuris, qui id conabantur impedire.
17 Non ergo eo modo Reges pendent à potestate Summi Pontificis, quo Episcopo constituti per diuersa loca, quos & creare & amouere potest tanquam supremus in spiritualibus Ecclesiæ pastor ac moderator: tametsi sine rationabili causa eos amouere non debeat. Neque itém pendent ab eo perinde ac optimates Regni pendent à Rege, ac perinde atque Reges, vel alij Principes, ab Imperatore non exempti, ab eo pendent, esto ab Imperatore amoueri nequeant. Quin potius tam Reges ab Imperatore exempti, quam Imperator ipse, supremæ sunt potestatis in temporalibus à nullo alio dependentes.
18 Quodammodo vero maior est dependentia Imperatorum Germanorum à Summo Pontifice, quam aliorum Regum Catholicorum: eo quod Germanum Imperium, populis, & Ottone 3. consentientibus, creatum sit dependenter ab approbatione, & confirmatione Summi Pontificis, vt *disput.* 24. ostensum est.

Reges deponere, occurrente iusta causæ, neq; id exigente spirituali bono ad Respub. spectat.

19 Secundò infero, in Summo Pontifice non esse potestatem iudicandi directè causas, litesq; & contentiones temporales inter Principes, neque item posse Summum Pontificem infirmare eas leges ciuiles Principum secularium, quæ à supernaturali fine non deuiant, neque posse statuere, vt iudicibus secularibus ad eum appelletur in iis, quorum cognitio ad seculares potestates spectat.
20 Et quamuis legitimare possit quoscumque ad spiritualia, vt ad ordines suscipiendos ad beneficia Ecclesiastica obtinenda, & vniuersim ad ea, quæ ad Ecclesiasticam iurisdictionem spectant: non tamen potest legitimare ad ea, quæ ad iurisdictionem ciuilem & temporalem pertinent, vt ad successionem in hæreditate, & alia, quæ legibus ciuilibus licitè filiis illegitimis sunt prohibita. Nisi fortè Principes seculares consentirent, vt Summus Pontifex ea etiam in parte legitimaret, vel nisi bonum commune spirituale id in aliquo euentu postularet: tunc enim, inuito etiam Principe seculari, legitimare posset in ijs, quæ secundum se ad iurisdictionem pertinent secularē. Neque aliud voluit Innocentius 3. capite per venerabilem, qui filij sint legitimi. Hæc omnia ex eo sunt manifesta, quod Principes seculares eorumque tribunalia in temporali Reipublicæ administratione, exempta sunt à potestate Summi Pontificis, præterquam in iis, quæ ad finem supernaturalem pertinent, si quando ab eo deuiarent, aut quando aliquid omnino necessarium esset ad bonum spirituale commune, vt dicemus.
21 Indirectè etiam, per modum correctionis fraternæ, possunt, tam ipse, quam alij prælati inferiores, se intromitere, in rebus secularibus, & in controuersiis principum, eo modo quo capite. Nouit de iudiciis explicatur, & quem latius explicauimus in materia de correctione fraterna, & persequemur *tractatu* 5. ita tamen vt præiudicium non fiat foro seculari. Vnde Bernard. 1. *de consideratione ad Eugenium*, vt paulo antea retulimus. *In criminibus*, inquit, *non in possessionibus potestas vestra. Habent hæc infima terrena iudices suos Principes terræ.* Et Alexander 3. *cap. Causam* 2. *extra. qui filij sint legitimi. Nos*, inquit, *attendentes, quod ad Regem pertinet, ad Ecclesiam, de talibus possessionibus iudicare, ne videamur iuri Regis Anglorum detrahere, qui ipsarum iudicium ad se asserit pertinere, fraternitati vestræ mandamus, quatenus Regi possessionum iudicium relinquentes, de causa principali, videlicet, vtrum mater prædicti Regis de legitimo sit matrimonio nata plenius cognoscatis, & causam huiusmodi terminetis.* Et simile quid confitetur Innocentius 3. *c. Nouit. de iudiciis*, vt supra dictum, est.

est. Et Alexander 3. c. *si duobus* §. *denique de appellat.* ait. *Quaris si a civili iudice, ante judicium vel post ad nostram audientiam fuit appellatum, an huiusmodi appellatio teneat? Tenet quidem in his, qui sunt nostra temporali iurisdictioni subiecti: in aliis vero, & si de consuetudine Ecclesia teneat, secundum iuris rigorem credimus non tenere. Quia videlicet tribunal seculare in rebus temporalibus à Summo Pontifice est exemptum.*

22. *Conclus. Papa iurisdictionem in omnia Ecclesia bona habet, sed non est illorum dominus.* Secunda conclusio. Licet Summus Pontifex jurisdictionem universalem habeat in temporalia bona Ecclesiæ, non tamen est illorum dominus, sed dispensator ac gubernator, qui proinde non ad libitum de illis potest disponere, sed solum ex rationabili causa, adeò ut si illa donet absque aliqua causa, donatio sit nulla: & tam ipse, quam donatarius, teneatur ad eorum restitutionem Ecclesiæ illi, ad quam pertinent. Hæc est Turrecrematæ 2. *libro summæ c.* 113. *propositione* 6. Caietani *in hac* 2.2. *q.* 43. *artic.* 8. quo loco eam ostendimus, & est communis. Ratio verò illius est, quoniam huiusmodi bona non sunt collata Summis Pôtificibus, aut aliis prælatis Ecclesiæ, sed quædam Ecclesiæ Romanæ, quædam verò particularibus Ecclesiis, ut Toletanæ, Eborensi & cæteris. Quo fit, ut eorum dominium non sit apud Summum Pontificem, aut alios prælatos, sed apud Ecclesias ipsas, quibus talia bona donata sunt: prælati verò sunt dispensatores & gubernatores eorum. At verò Summus Pontifex, quatenus caput est Ecclesiæ universalis, illorum omnium bonorum, fit dispensator & gubernator universalis, non solum eorum, quæ propria sunt Ecclesiæ Romanæ, sed et omnium universim ad quascunque Ecclesias pertinentium, quæ eo ipso ad Ecclesiam universalem pertinent, cujus Summus Pontifex est caput & gubernator, habens sibi subordinatos & à se dependentes dispensatores & administratores bonorum omnium particularium Ecclesiarum. Hac ergo de causa, licet Summus Pontifex dispensator sit, & jurisdictionem habeat in omnia bona temporalia Ecclesiæ universalis, non tamen est eorum dominus, neque potest de illis ad libitum suum disponere. Comparatione vero bonorum, quæ particularia, & propria sunt singulorum, tam secularium, quam Ecclesiasticorum, nec ipse, nec rex, aut Imperator dominium habent proprietatis: quin neque eorum dispensationem, eo quod non sint bona communitatis, ut eorum dispensatio ad rectores communitatum pertineat, sed sint bona propria singulorum, quorum proinde dispensatio ad ipsos, & non ad rectores multitudinis spectat.

23. *3. Conclus. Potestas spiritualis Papa annexam habet plenam potestatem in temporalia quantum postulabat finis spiritualis.* Tertia conclusio. Potestas spiritualis Summi Pontificis ad finem supernaturalem, adjunctam quasi ex consequenti habet supremam & amplissimam potestatem jurisdictionis temporalis super omnes principes & reliquos, qui sunt de Ecclesia: præcisè tamen quantum postulat finis supernaturalis, ad quem spiritualis potestas ordinatur. Quare si id exigat finis supernaturalis, potest Summus Pontifex deponere reges, eosque regnis suis privare. Potest etiam inter eos judicare de rebus temporalibus, legesque eorum infirmare, & reliqua omnia inter Christianos omnes exequi, quæ ad supernaturalem finem salutemque communem spiritualem, non ut cumque, sed simpliciter prudentis arbitrio judicata fuerint necessaria, idque non solum censuris ad id cogendo, sed etiam pœnis externis, ac vi, & armis, non secus, ac qui vis alius princeps sæcularis: tametsi ut plurimum expediens sit. Summum Pontificem non per se, sed per principes seculares id exequi. Atque hac ratione verè Summus Pontifex dicitur habere utrumque gladium, supremamque potestatem temporalem & spiritualem. Observa tamen supremam hanc potestatem jurisdictionis temporalis, quæ in Summo Pontifice residet, cum non ad temporalia ipsa, sed ad supernaturalem finem ordinetur, non esse mere potestatem temporalem, sed esse spiritualem ex parte finis. Quo fit, ut appellanda non sit potestas laica, sed Ecclesiastica, jurisdictionis tamen temporalis, ut illam distinguamus à potestate merè spirituali, quæ illam annexam habet.

Conclusio ita explicata probatur. Primò, quoniã Ecclesia Christiana, cui Summus Pontifex jure divino caput & supremus rector præficitur, & quæcunque alia Respublica secularis cujusvis Christiani principis, non sunt duæ diversæ Respublicæ, perinde atque Respublicæ Hispanorum & Gallorum: sed sunt adinvicem subordinatæ, ita ut una in alia includatur, finisque naturalis cujusque Reipublicæ secularis, tanquam imperfectus, ordinatur ad finem supernaturalem quem respicit Ecclesia: sed quando duo artifices, aut moderatores, eatenus sunt subordinati, quod finis unius subordinatus est fini alterius, artifex & moderator superior præscribit leges & modum inferiori, quatenus finis superior postulat, ut in arte equestri comparatione frænifactivæ est manifestum, docetque Aristoteles 1. *Ethicorum cap.* 1. ergo summus Pontifex, qui Ecclesiæ ad finem supernaturalem est præfectus, præscribere & ordinare habet principibus sæcularibus, cæterisque Christi fidelibus, quatenus expedire iudicaverit ad finem supernaturalem. Ac sane insufficienter Christus suæ Ecclesiæ providisset, nisi principes omnes seculares Christianos, cæterosque fideles, subordinatos ac subjectos summo Pontifici hac in parte reliquisset, cum plenissima potestate in summo Pontifice ad eos pro munere suo coercendos & cogendos ad id, quod ad finem supernaturalem judicaret simpliciter necessarium. Quin potius eo ipso, quod Christus Petro & successoribus supremam Ecclesiæ curam ad finem supernaturalem commisit, censetur ex consequenti concessisse illis potestatem, de qua loquimur. Deus namque & natura in necessariis non deficiunt: concessoque alicui munere aut regimine aliquo, censentur concessa ei ea, sine quibus id recte expediri non valet, ut habetur cap. præterea, de officio delegati, loquiturque textus de vi coerciva ad id, quod est injunctum.

24. Illud vero est hoc loco advertendum cum Victoria *relectione* 1. *de potest. Ecclesiast. quæst. penultima num.* 9. & aliis. Potestatem Regis non omnino pendere eodem modo à potestate summi Pontificis, quo ars fræna conficiendi pendet ab equestri, aut ars conficiendarum navium ab arte navigandi. Artes namque fræna & naves conficiendi præcisè ordinantur ad finem equestris & artis navigandi, ita videlicet, quod si non esset usus equi, fræna non fierent, & si non esset navigatio, naves non conficerentur: & idcirco artes fræna & naves conficiendi omnino pendent ab arte equestri & ab arte navigandi, atque adeo ab earum finibus. At vero, esto non esset finis supernaturalis, nec per consequens potestas quædam superior ad eum ordinata, adhuc tamen esset finis naturalis ad quem Reipublicæ administratio ordinatur, atque adeò potestas regis ad eum finem. Atque hinc est, quod potestas regis ad suum finem naturalem in se spectatum independens sit à summo Pontifice: & idcirco intromittere se non possit summus Pontifex in regimen principum secularium, quatenus præcisè respicit finem Reipublicæ politicum ac naturalem, ut supra dictum est. Quia tamen princeps Christianus secularis deviare potest in suo regimine ab eo, quod supernaturalis finis Ecclesiæ omnino postulat, eatenus regimen illius à summo Pontifice pendet, potestque summus Pontifex tunc cohibere illum & cessare, quæ ita ordinaverit, imo & illum, si opus fuerit, punire, tenetturque in administratione subjacere summo Pontifici, & stare omnibus, quæ ad finem supernaturalem illi fuerint ritè præscripta.

Secundo probatur conclusio, quoniam summus Pontifex est Pastor universalis totius gregis Christiani à Christo institutus, juxta illud Ioan. 21. Pasce oves meas: pastoris autem est, errantes oves, cujuscunque ordinis sint ac dignitatis, in viam revocare, easque quacunque ratione ad viam compellere, idque in pastoris officio censetur esse concessum ac injunctum: ergo eo ipso, quod à Christo pastor universalis Ecclesiæ est constitutus, censetur illi tradita prædicta potestas. Atque hoc argumento utitur adversus quendam Constantinopolitanum Imperatorem Innocentius 3. *cap. solitæ de majoritate & obedientia*, ut illi ostenderet, fas sibi fuisse eum reprehendere.

26. Tertio non minus potest Summus Pontifex modo in temporalibus, quam quondam poterat summus Sacerdos in veteri lege sed, ut habetur *Deutero.17.* orta causa dubia in temporalibus, quam seculares judices non sufficienter definirent, supremum judicium spectabat ad summum Sacerdotem cum capitis pœna ei, qui illius sententiæ stare non vellet: ergo ad summum Pontificem in Ecclesia spectat etjam jurisdictio in temporalibus, saltem quatenus finis spiritualis, cui est præfectus, id postulaverit. Verba *Deuteronom. 17.* hæc sunt. *Si difficile & ambiguum apud te judicium esse perspexeris inter sanguinem & sanguinem, causam & causam, lepram & non lepram, & iudicum inter portas tuas videris verba variari, surge & ascende ad locum, quem elegerit Dominus Deus tuus, venies que ad sacerdotes Levitici generis, & ad iudicem, qui fuerit illo tempore, quæresque ab eis, qui iudicabunt tibi iudicii veritatem & facies quodcunque dixerint, qui præsunt loco, quem elegerit Dominus, & docuerint te iuxta legem eius, sequerisque sententiam eorum, nec declinabis ad dexteram nec ad sinistram. Qui autem superbierit nolens obedire sacerdotis imperio, qui eo tempore ministrat Domino Deo tuo, ex decreto iudicis morietur homo ille, & auferes malum de Israël, cunctusque populus audiens timebit, ut nullus deinceps intumescat superbia.*

27. Quarto, quoniam hæc est expressa sententia Bernardi. 4. *de consideratione ad Eugenium*, cujus hæc sunt verba. *Quid tu denuo usurpare gladium tentes, quem semel iussus es ponere in vaginam? Quem tamen, qui tuum negat, non satis mihi videtur attendere verbum Domini dicentis sic. Converte gladium tuum in vaginam: tuus ergo & ipse, tuo forsitan nutu, & si non tua manu evaginandus. Alioquin, si nullo modo ad te pertineret, & is dicentibus Apostolis. Ecce gladii duo: non respondisset Dominus: satis est: sed nimis est. Uterque ergo Ecclesiæ & spiritualis scilicet gladius, & materialis, sed is quidem pro Ecclesia, ille vero ab Ecclesia exercendus, ille sacerdotis, is militis manu, sed sane ad nutum sacerdotis, & iussu Imperatoris.* Ubi vides verba Bonifacii 8. *in extravag. unam sanctam*, ex Bernardo magna ex parte fuisse desumpta. Libet etiam verba illa alia Bernard. 2. *de consideratione ad Eugenium* subjungere. *Age, inquit, indagemus adhuc diligentius quis sis, quam geras videlicet pro tempore personam in Ecclesia Dei. Quis es? Sacerdos magnus, summus Pontifex, tu princeps Episcoporum, tu hæres Apostolorum, tu primatu Abel, gubernatu Noe, patriarchatu Abraham, ordine Melchisedech, dignitate Aaron, authoritate Moyses, iudicatu Samuel, potestate Petrus, unctione Christus.* Pluraque alia subjungit, quibus dignitatem & potestatem summi Pontificis extollit. Cum vero dicat, authoritate Moyses, judicatu Samuel, manifeste docet in eo esse potestatem circa temporalia, quam probare intendimus. Quinto probatur ex Nicolao Papa & Bonifacio *supra citatis*, qui in sensu à nobis explicato asseruerunt, Petrum terreni simul & cœlestis imperii iura accepisse, habereque utrumque gladium, supremamque in temporalibus & spiritualibus potestatem.

28. Ex dictis Sotus, Victoria, & alii locis citatis colligunt, exigente id fidei Ecclesiæ, aut boni spiritualis communis conservatione, posse summum Pontificem deponere Reges. Eaque ratione merito transtulisse imperium à Græcis ad Germanos, deposuisseque Hildericum, & privasse Regni administratione quendam Lusitaniæ Regem. Quamvis Turrecremata & Paludanus *de potestate Ecclesiæ* optime subjungant, esto summus Pontifex deponere possit Reges non tamen novos constituere, privando eum Regno, ad quem in defectum depositi, jus regni alioquin pertineret; aut si necesse esset eligere alium in depositi defectum eligente solum summo Pontifice, & non concurrentibus illis ad electionem ad quos jus eligendi pertineret, quales essent Respublica & optimates illius. Si tamen, inquit, Victoria, Respublica aliqua Christiana eligere sibi vellet regem infidelem, aut alium; unde spirituale bonum non leviter periclitaretur, & admonita nollet desistere, posset summus Pontifex id impedire: etsi Respublica resisteret, posset constituere alium loco illius, et reclamante & renitente Republica. Præterea, si princeps aliquis hæreticus, aut schismaticus fieret, posset summus Pontifex ut adversus eum gladio temporali, procedereque usque ad depositionem & expulsionem illius à regno. Eodemque modo, si princeps aliquis hæreticis, schismaticis, aut aliis infidelibus Ecclesiam oppugnantibus, auxilium præstaret, vel aliquid aliud efficeret, quod in Ecclesiæ detrimentum cederet, posset simili modo uti gladio temporali adversus illum. Item contendentibus Regibus Christianis inter se circa principatum aliquem, aut circa quodvis aliud temporale, & in bella ruentibus, si inde merito detrimentum maximum in spiritualibus timeretur, vel quod interim fidei hostes devastarent Ecclesiam, vel quod sequerentur gravissima damna spiritualia & peccata, quæ ex hujusmodi bellis inter Christianos solent oriri, posset summus Pontifex, ad vitanda ea mala, cognoscere de hujuscemodi causa, proferreque sententiam, etiam illis invitis, tenerenturque stare illi sententiæ. Quod si id non faciat, inquiunt Victoria, Albertus Pighius, Durandus, Turrecremata, & alii, non est, quod ad id non habeat potestatem jure divino ipsi concessam, sed quia non audet, timens ne inde sequantur rebellio à fide Apostolica, aut graviora alia incommoda. Item, contendentibus principibus leges quæ in grave detrimentum spirituale proximorum cedant, ac foveant peccata; potest summus Pontifex præcipere earum conditoribus, ut illas revocent: quod si noluerint, potest ipsemet eas revocare, eoque ipso vim omnem amittent, esto essent tales, quæ seclusa revocatione vim possent retinere. Hoc pacto summus Pontifex abrogavit legem illam civilem, qua constituebatur, malæ fidei possessorem posse certo quodam tempore præscribere, *ut ex c. vigilanti, & ex capite ultimo, de præscriptionibus, est manifestum*: illa namque præscriptio absque præscribentis peccato esse non poterat, hominesque ad rapinas & alia peccata invitabat. Quando autem unus princeps injuriam alteri in temporalibus irrogaret, unde tamen grave damnum spiritualis communis boni non immineret, causa illa ad summum Pontificem non spectaret, nisi per modum fraternæ seu paternæ potius correctionis, qualis est patris spiritualis ac prælati ad sibi subditum ad eruendum illum à peccato: quo pacto peccata omnia ad tribunal sedis Apostolicæ, ut *c. Novit de iudiciis habetur*, spectant. Idque non solum quando publica sunt & scandalum pariunt, sed etiam quando sunt secreta, pendentque in futurum: tunc enim ad Pontificem summum spectat cohibere & compellere hujusmodi peccatores, ut à peccatis egrediantur, non solum censuris, sed etiam aliis pœnis exterioribus, ut pecuniæ imo & carceris, aut exilii, si peccatum id postulet, ut interdum postulare solet concubinatus. Ea tamen via nihil præjudicii inferri debet foro seculari causas, quæ ad ipsum pertinent, & quas potestates laicæ paratæ sunt, prout oportet, expedi-

29. 30. 31.

pedire trahendo ad forum Ecclesiasticum. Observat optime Victoria *relectione de Indis Insulanis part.1.*
32. *numer.29.* Potestatem ad temporalia, quatenus spiritualia exigunt, non solum residere in summo Pontifice comparatione omnium, qui sunt de Ecclesia, sed etiam in quocumque Episcopo comparatione suorum subditorum: Episcoposque posse eodem modo punire & cohibere peccata secularia, non solum censuris, sed etiam pœnis exterioribus pecuniariis & exilii ac aliis: modo tñ id non faciant ex avaritia, & ad quæstum, sed ex necessitate, & ad commodum rerum spiritualium: pessimeque facere, vel principes, vel magistratus temporales, qui Episcopos hac in parte impediunt.

33. Vlterius summus Pontifex, & in suo ordine & gradu cæteri Episcopi, potestatem habent exigendi à secularibus sibi subditis debitum subsidium pro administratione spiritualium, eosque ad id cogendi: cum vero ejusmodi causa finem respiciat spiritualem, ad forum Ecclesiasticum spectat. Item quēadmodum rex, orta necessitate urgente Reipublicæ sæcularis, potestatem habet exigendi à subditis subsidia, quibus necessitati illi subveniat, quando aliter non potest sufficienter illi subveniri: Sic arbitror summum Pontificem orta urgente necessitate Ecclesiæ universalis, cui aliter non possit commodo subveniri, habere potestatē exigendi à principibus Christianis, & à cæteris suis subditis, subsidia & auxilia ad id necessaria, eosque cogendi ad illam præstandum. Ratio est, quoniam Respublica Ecclesiæ non minus sibi debet esse sufficiens, quam quæcumque Respublica secularis: neque minor potestas hac in parte credenda est esse in supremo capite Ecclesiæ, quam in administratoribus secularium Rerumpublicarum: neque membra Ecclesiæ minus tenentur suam Rempublicam spiritualem, quam temporalem, conservare. Ita affirmat Turrecremata *libro 2. summæ. cap. 114. propositione 8.* videturque *consentire Victoria de potest. Eccles. quæstione citata 4.* Denique summus Pontifex plenissimam habet potestatem jurisdictionis circa temporalia; præcise tamen juxta exigentiam finis supernaturalis.

Illud tamen merito Victoria & Sotus *locis citatis* observant, summum Pontificem in prædictis eventibus non statim debere gladium temporalem eximere, nisi in mora esset præsens periculum: sed debere prius uti gladio & potestate spirituali, præcipiendo aliquid, vel simpliciter, vel sub aliqua censura. Via namque ordinaria summi Pontificis est usus potestatis spiritualis, cui potestas temporalis est in subsidium adjuncta; atque ita non prius eximendus est gladius jurisdictionis temporalis, quam experimento sit compertum non sufficere vires gladii spiritualis.

34. *Iudicio Sūmi Pontificis in dubio est standum.* Interrogabit aliquis. Quid si summus Pontifex principi alicui seculari præciperet revocare legem aliquam, aut aliquid aliud in seculari regimine mutare, quod judicaret id minime expedire: contra vero Princeps secularis expedire judicaret: cujusnam sententiæ esset standum? Respondet Victoria *de potestat. Eccles. loco citato numer.14.* Si summus Pontifex id præciperet, quod judicaret minime expedire regimini temporali in se spectato, tunc audiendus non esset: eo quod judicium de regimine temporali in se, & per comparationem ad finem naturalem spectat, non ad summum Pontificem, sed ad Principem secularem. Et esto summus Pontifex verum diceret; præceptum illud nequaquam pertinet ad authoritatem & potestatem summi Pontificis eo ipso, quod res, de qua agitur, saluti animarum, Christianæque religioni contraria non esset. Si vero summus Pontifex id circo id præciperet, quod judicaret vergere in detrimentum salutis animarum, ut si præciperet revocari legem aliquam, quam judicaret servari non posse sine peccato, aut esse contra jus divinum, vel fovere peccata: tunc standum esset judicio summi Pontificis: eo quod tam judicium de spiritualibus, quam de temporalibus per comparationem ad spiritualia, non ad Principes seculares, sed ad summum Pontificem spectet. Eius namque est considerare de mediis per comparationem ad finem, cujus est considerare de ipso fine. Præterea potestas summi Pontificis superior est & architectonica comparatione potestatis Principum secularium, ac proinde summo Pontifici parere tenentur in iis, quæ ad finem supernaturalem spectant. Intelligendum tamen id est, quando res non omnino constat. Si namque constaret, summum Pontificem errare, aut præcipere id in fraudem potestatis laicæ, non tenerentur Principes seculares illi parere. Quo loco observa, summo Pontifici curandam esse rationem commodi temporalis administrationis Reipubl. secularis, neque statim præcipere debere, quicquid se primo aspectu offert, ut condūcens ad religionem, pietatemque Christianam promovendam, sine ullo respectu commodi Reipublicæ temporalis: præsertim cum populi, & reges non teneantur, nec cogi possint ad rationem optimam Christianæ vitæ, sed solum ad Christianam vitam intra certos limites & terminos. 35.

Superest respondeamus ad argumenta initio proposita. Ad primum neganda est minor: potestas namque illa Christi circa temporalia fuit excellentiæ in Christo, quam proinde negandum est reliquisse summo Pontifici. 36. *Ad primum argumentū primæ sententiæ.*

Ad secundum dicendum est, solum probare potestates laicas omnino subjici in temporalibus summo Pontifici, quantum necesse est ad finem supernaturalem. Eatenus namque Respublica temporalis subordinatur Reipublicæ spirituali Ecclesiæ, & in ea quasi includitur: secundum se autem Respublica temporalis integra quædam Respublica in se est, cujus Potestas summa est Princeps temporalis. 37. *Ad secundū.*

Ad primum, quod in tertio argumento adducitur, dicendum est. Translationem illam Imperii licuisse summo Pontifici, quatenus id ad conservationem Ecclesiæ erat necessarium. Cum autem Germania munus illud Imperatoris defensorisque Ecclesiæ assumeret, viresque suas ad id offerret, recta ratio postulabat, ut electio Imperatoris ad Germanos optimates pertineret: quare quasi pactum quoddam fuit tempore Ottonis tertii, ut electio ad optimates illos, approbatio vero & confirmatio Imperatoris ad summum Pontificem pertineret: & ob id neque summus Pontifex absque legitima causa, potest illos privare jure illo, neque à summo Pontifice tolli potest jus, quod habet ad confirmandam & approbandam electionem. 38. *Ad tertium.*

Ad secundum vero, quod de depositione Imperatoris adducitur, dicendum est. Imperatoris depositionem ex justa causa pertinere ad summum Pontificem. Tum pro potestate plenissima, quam in temporalibus habet ad omnia, quæ spirituale bonum, finisque supernaturalis postulat. Tum etiam, quoniam jure peculiari ad eum spectat approbatio, coronatio, & unctio Imperatoris. Tum denique quoniam munus Imperatoris ad defendendam Romanam universalemq; Ecclesiam institutum est; quasi Imperator tanquam minister summi Pontificis sit, gladium jurisdictionis temporalis summi Pontificis ad illius nutum sua potentia exercens, juramentumque fidelis Ecclesiæ defensoris summo Pontifici præstat.

Ad tertium, quod adducitur, dicendum est. Vtrumque licuisse summo Pontifici: eo quod utrumque necessarium fuerit ad spirituale bonum eorum regnorum. Præterea ad utrumque concurrit consensus

sensus & postulatio optimatum ac populorum regnorum illorum.

Ad ultimum, quod in eodem argumento adducitur, dicendum est. Cum Imperator, nec successorem nec aliquem, cui Imperium sit debitum, relinquat: quemadmodum mortuis regibus regulariter solet manere Regni legitimus successor: munusque Imperatoris, postquam tempore Ottonis tertii ad Germanos est translatum; quasi ex pacto & institutione ipsa summopere à sede Apostolica pendeat, mirandum non esse, si vacante Imperio, ad sedem Apostolicam pertineat judicare subditos Romani Imperii. Hodie tamen, vivente imperatore, eligitur Rex Romanorum, qui à sede Apostolica approbatur & confirmatur, ut eo ipso, quod Imperator mortuus fuerit, sine alia electione & approbatione succedat in Imperio: & id circo non datur Imperium vacuum.

39. *Ad quartũ.* Quartum argumentum solum probat, in summo Pontifice esse supremam potestatem ad temporalia, gladiumve temporalem in sensu in 3. conclusione explicato, neque aliud voluerint duo illi summi Pontifices. Unde argumentum probat tertiam conclusionem.

40. *Ad Argum. secunda sententia.* Ad argumentum, quo illa alia extrema opinio suadebatur, dicendum est. Claves Regni cœlorum potestatemque in spiritualibus, adjunctam quasi ex consequenti habere potestatem in temporalibus, juxta spiritualem exigentiam, ut ostensum est.

41. *Ad confir.* Ad confirmationem dicendum est, uti potestate in temporalibus, juxta spiritualium exigentiam atque ad ea tanquam ad finem, non esse implicare se secularibus, sed efficere, ut temporalia spiritualibus deserviant, & ut ab illis, in destructionem eorum non devient. Sumere præterea jurisdictionem aliquam temporalem, quantum ad authoritatem & splendorem sedis Apostolicæ deceat, conferatque ad meliorem usum spiritualium, atque in subsidium pro eorum administratione, non esse implicare se negotiis temporalibus: sed efficere, ut temporalia spiritualibus inserviant, quod P[illegible] s nequaquam prohibere intendit.

SUMMARIUM.

1. *Affirmativæ opinionis assertores.*
2. *Negativa opinio fundatur.*
3. *Dissolvitur affirmat. opin. fundament.*

UTRUM IMPERATOR SIT Dominus orbis.
DISPUTATIO 30.

1 Quidam ex Iurisperitis, inter quos numerandus est Bart. *in l. hostes. ff. de capit. & postl. reverf. & in Extravaganti ad reprimendum, quæ est Henrici septimi, in verbo totius orbis*, asseruerunt, Imperatorem esse totius orbis dominum. Imo Bartolus eo tandem *in l. hostes*, progressus est, ut asseruerit, affirmare contrarium fortè hæreticum esse, motus ex illo Lucæ 2. *Exiit edictum à Cæsare Augusto, ut scriberetur universus orbis.* Hæc tamen sententia ridicula plane est, ut ex iis, quæ de origine hujus potestatis diximus *disputatione* 24. adjunctis iis, quæ disputatione præcedente dicta sunt, est manifestum.

2 *Imperator non est dominus orbis.* Hoc autem loco hoc unum tantum adversus hanc sententiam subiicio argumentum. Si Imperator esset dominus orbis, vel id esset jure naturali: atque hoc assertum est stultum: vel per electionem totius mundi, qui consensum præbuisset, ut unus esset communis omnium Imperator: quod absque ulla probabilitate ac fundamento affirmaretur: vel jure belli, & hoc constat esse falsum, cum nullus unquam, non solum juste, sed neque injuste, subegerit sibi omnes universim nationes, præsertim cum nostris temporibus plurimæ sint repertæ, quæ antea omnino fuerint incognitæ, & multæ aliæ sint etiam adhuc incognitæ: vel jure humano positivo, idque vel summi Pontificis: & hoc non: quippe cum neque ipse sit dominus orbis: vel ipsorummet Imperatorum, aut alicujus alterius: quod item verum esse nõ potest: eo quod tale jus ligare non potuerit non subditos illius, quid condidisset: aut denique jure divino: quod non minus est falsum: quippe cum nullum testimonium ad id sufficiens possit adduci: ergo Imperator non est dominus orbis.

Illud vero *Lucæ* 2. probat quidem exiisse edictum à Romano Imperatore, ut scriberetur universus orbis sive illud justum esset, sive injustum: non vero Romanum Imperatorem fuisse verum dominum orbis universi. Adde, eo in loco, nomine universi orbis, non intelligi universam terram, sed per hyperbolem, maximam illam orbis tunc cogniti partem, cui Romani dominabantur, appellare orbem universum. In eodemque sensu Imperatores arroganter se aliquando orbis ac mundi dominos nominarunt. Adde etiam frequens esse in communi loquentium usu, partem orbis appellari orbem, juxta illud. 3

Ignotum vobis Arabes venistis in orbem.

Si longiorem de hac re desideras disputationem, lege inter alios Victoriam *in Relectione de Indis Insulanis part. 1. à numer. 24.* Sotum 4. *de justitia quæstione 4. articulo 2.* & Covarruviam *regula peccatum part. 2. §. 9. à numer. 5.*

SUMMARIUM.

1. *Ecclesiastici à civili potestate, tum in criminalibus tum in civilibus sunt exempti, à tributis quoque aliisque oneribus liberi.*
2. *In causis merè Ecclesiasticis clerici iure divino exempti sunt à potestate laica.*
3. *Christus non coacte, sed ex liberalitate soluisse tributum, ad Imperatorem non pertinere Papam corrigere atque instituere; ab illo quoque non manasse quod sacerdos unus altero authoritate erit maior: denique erroneum esse, quod Papa vel tota Ecclesia non possit aliquem coactive punire, nisi imperator authoritatem dedisset.*
4. *Ius patronatus præsentandi in Episcopos & ad alia beneficia ex concessione potestatis Ecclesiasticæ derivatur.*
5. *Si Summus Pontifex potestate Ecclesiastica circa collationem beneficiorum abutatur, quatenus & à principibus secularibus resisti possit.*
6. *Non omnis Ecclesiasticorum exemptio de iure divino est.*
7. *Papa iure divino exemptus à seculari potestate, reliqui consentaneè tantum.*
8. *Summ. Pontifex extra casum hæresis à nemine deponi vel puniri potest, ne quidem sponte se aliorum iudicio subiicere.*
9. *Cæteræ personæ Ecclesiasticæ à quo secularium potestate exempti sunt.*
10. *Quando Principes seculares adversus Ecclesiasticos subditis suis consulere possunt.*
11. *Ecclesiastici quoad bona sua exempti sunt à tributis non iure divino sed humano.*
12. *Ecclesiastici Reipub. infidelium neque à tributis neque à iurisdictione illorum sunt exempti.*
13. *Obiectio.*
14. *Solutio.*
15. *Ecclesiastici neque iure divino neque humano à legibus civilibus, quatenus cum libertate Ecclesiastica non pugnant, exempti sunt.*

UTRUM

VTRVM ECCLESIASTICI civili potestate sint exempti, & quo iure.

DISPUTATIO 31.

Explicata civili & Ecclesiastica potestate, & quousque dominium jurisdictionis utriusque se extendat, aliquid dicendum est de exemptione Ecclesiasticorum, à civili potestate.

1 De qua re sit prima conclusio. Clerici jam hodie à civili potestate sunt exempti, ita ut neque in criminalibus, neque in civilibus à secularibus judicibus judicari possint, sed ab Ecclesiasticis dumtaxat. Exempti etiam sunt à tributis, & aliis oneribus. Hæc manifesta sunt *ex tota 11.q. ex capit. non minus de immunitat. Eccles. ex cap. quanquam, de censibus lib. 6. & ex pluribus aliis juribus.* Verum de utraque parte conclusionis in sequentibus fusior erit sermo.

1 Conclus. Ecclesiastici à civili potestate, & à tributis sunt exempti.

2 Secunda conclusio. In causis merè Ecclesiasticis clerici divino jure exempti sunt à civili & laica potestate, ut in creandis Episcopis, & Sacerdotibus, in distribuendis diœcesibus, & præciis, in causis inde emergentibus, & denique in his omnibus, quæ ex se ad solam spectant Ecclesiasticam potestatem. Hæc probatur, quoniam potestas Ecclesiastica, ut disputatione 21. & sequentibus ostensum est, distincta est, à civili & ea superior, atque à Christo immediate instituta, & in Petro, Apostolis, & discipulis ipsis eorumque successoribus tradita: potestas vero civilis ortum habet è Deo per Rempublicam, solumque se extendit ad naturalia: ergo in causis mere Ecclesiasticis, quæ potestatis Ecclesiasticæ sunt propriæ, clerici jure divino à potestate civili exempti sunt. Vnde Apostoli, sine ulla laicæ potestatis authoritate, curam & administrationem Ecclesiæ exercebant, eodemque modo perpetuo se gesserunt eorum successores. Merito ergo, post Vuitcleffum, & Ioannem Hus in Concilio Constantiensi *sessione 8. & 15.* damnatos à Ioanne 22. damnatus est Marsilius Patavinus, qui asserebat, Christum tributum soluisse, non ex liberalitate & condescensione, sed necessitate coactum. Item ad Imperatorem pertinere, Papam corrigere atque instituere. Item emanasse ab Imperatore, Sacerdotem unum esse majorem, habereque majorem authoritatem, quam alius Sacerdos habeat, posseque illam tollere, sicut eam contulit. Addebat, neque Papam, neque totam Ecclesiam, punire posse aliquem coactive, nisi Imperator dedisset ei authoritatem. Quæ omnia cum libertate Ecclesiastica pugnant. Errores hujus hæretici, doctamque eorum confutationem, lege apud Albertum Pighium *quinto libro Hierarchiæ Ecclesiasticæ.* Eadem conclusio confirmatur *ex capite si Imperator 96. distinctione.* Vbi Ioannes Papa inter alia ait. *Ad Sacerdotes Deus voluit, quæ Ecclesiæ disponenda sunt, pertinere, non ad seculi potestates*, & ex aliis juribus disputatione 29. citatis. Confirmatur etiam ex insigni illo facto Constantini Magni in Concilio Nicæno, quod Ruffinus *libro 10. Ecclesiasticæ historiæ* commemorat, & refertur *capit. Continua. & capitu. Sacerdotibus 11. quæstione 1.* Cum enim Episcopi libellos accusationum, quorundam adversus alios, ad Constantinum detulissent, convocatis illis dixit, *Vobis dedit Deus potestatem iudicandi nos, vos vero ab hominibus iudicari non potestis*: libellosque omnes sibi oblatos coram omnibus proiecit in ignem: id quod ex Sylvestri suggestione didicisse videtur. Id vero quod Constantinus affirmavit, potissimum habet verum in causis merè Ecclesiasticis: non ergo ad seculares pertinent, quæ mere sunt Ecclesiastica. Quo fit, ut, qui jus patronatus habent præsentandi in Episcopos, & ad alia beneficia Ecclesiastica, solum id habeant ex privilegio & concessione potestatis Ecclesiasticæ, tametsi eis soleat concedi in gratitudinem pro subsidiis temporalibus, quæ contulerunt ad institutionem beneficiorum, vel alia iusta de causa. Cajetanus 1. *tomo Opusculorum tractatu 1. de potestate Papæ capit. 27.* Victoria *Relectione 1. de potestate Eccles. quæstione ultim. numer. 3.* Sotus *in 4. distinct. 25. quæstione 2. artic. 2.* & Driedo. *2. de libertate Christianæ capit. 2.* asseverant, si Summus Pontifex potestate Ecclesiastica, in Ecclesiæ perniciem aperte abuteretur, conferendo simoniace in subditorum perniciem beneficia Ecclesiastica, posse Principes seculares illi resistere, nec obedire eis, quæ ab eo, male præciperentur, denegarentque possessionem beneficiorum hominibus eo pacto electis. Quamvis autem id verum sit, præsertim cum beneficiorum stipendia à laicis conferantur ut eis pastores & rectores, qui ipsorum curam in spiritualibus habeant, tribuantur non est tamen multum extendendum, neque impudenter, sed summa cum reverentia & submissione summo Pontifici Christi Vicario resistendum.

2. Conclus. Iure divino exempti sunt in causis Ecclesiasticis.

3

4

5

6 Tertia conclusio. Non omnis exemptio clericorum est de jure divino. In hac convenirunt Sotus, Victoria, & Driedo *locis citatis.* Caietanus *in summa verb. excommunic capit. 31. & 37.* Navarrus *in Manuali capit. 27. numer. 119.* & alii, estque Divi Thomæ in illud *ad Romanos 13. Ideo enim tributa præstatis.* Tametsi Panormitanus *cap. 2. de maior. & obedient. ac alibi*, & quidam alii affirmant. Clericos, quoad personas suas & bona, jure divino è laica potestate esse exemptos. Nostra tamen conclusio probatur, quoniam nullus est locus unde id ex iure divino sufficienter colligatur. Quidam adducunt illud Ioseph. *Genes. 47.* qui terram omnem Aegypti tributariam fecit Pharaoni, præter terram sacerdotalem. Id tamen nihil ad rem: beneficentiæ namque Regis, postulante id recta ratione, fuit factum. Adducunt præterea illud Matthæi 17. *Reges terræ à quibus accipiunt tributum, à filiis, suis, an ab alienis?* Et paucis interiectis: *Ergo liberi sunt filii.* Attamen id solum probat de Christo, ut *disputatione 27.* ostensum est. Quod si de aliquo alio verisimiliter etiam probat solum est de summo Pontifice Christi vicario, ut subiiciemus. Item adducunt illud Psalmi 104. *Nolite tangere Christos meos.* Eo tamen in loco solum præcipitur, ne injuria Dei ministris irrogetur, in quibus Principes etiam seculares intelliguntur. Conclusio proposita ex sequentibus non amplius manifesta.

3. Conclus. Non omnis Ecclesiasticorum exemptio de iure divino.

7 Quarta conclusio. Divino iuri, & naturali est maximè consentaneum personas Ecclesiasticas exemptas esse à foro seculari, præsertim in criminalibus. Summum Pontificem arbitror iure divino esse omnino exemptum ab omni universim terrena potestate. Reliquæ vero Ecclesiasticæ personæ, non iure divino, sed humano videntur exemptæ à secularibus potestatibus. Prima pars probatur, quoniam cum ministri Ecclesiæ iure divino instituti sint cum Ecclesiastica potestate ad vacandum spiritualibus, sub uno supremo capite ad cujus forum in spiritualibus pertinent, sane divinum ipsum jus quo ita instituti sunt, gradus item ac dignitas eorum lumenque ipsum naturale postulant, ut à foro secularium, qui ipsis in spiritualibus subditi sunt, omnino eximantur. Tum ut liberiores ad vacandum spiritualibus reddantur, ad diversa tribunalia minime distracti, ut sæpe simul accidere posset. Tum etiam, ut eorum, in subditos suos, authoritas melius conservetur: indecens quippe esset, ut Episcopus, & parochus, quibus iudices seculares tanquam filii in spiritualibus debent subiacere, ab eisdem in temporalibus judicarentur, ac punirentur: indeque plurima indecentia, valdeque absurda oriri possent, dum Ecclesiastici ob metum secularium, à quibus in temporalibus penderent, erga illos munus suum in spiritua-

4. Conclus. Papa iure divino exemptus à seculari potestate. Reliqui consentaneè solum.

ritualibus exercere non auderent. Ad hæc reverentia quam etiam personis Ecclesiasticis, tanquam patribus, & divino cultui dicatis, ac consecratis, seculares jure divino exhibere debent, valde sane minueretur, fierentque contemptibiles apud seculares, quod Dei optimi maximi honori, eorumque spirituali saluti minime expedit. Eadem pars confirmatur ex facto illo insigni Constantini Magni supra memorato, nec non ex illo alio Ioseph *Gen.* 47. qui, postulante id recta ratione, terram sacerdotalem liberam à tributo reliquit.

8. Secundam partem, nempe, Pontificem summum jure divino esse omnino exemptum ab omni universim terrena potestate, affirmare videtur Driedo. 1. *de libertate Christiana cap.* 15. dum docet, Pontificem Summum à nulla terrena potestate posse, extra hæresis casum judicari, aut puniri: Pontificemque ipsum, quemadmodum non potest seipsum interficere, ita nec facere alteri potestatem, ut eum interficiat, eaque ratione à nemine pro quocumque crimine posse interfici, esto propria sponte se aliorum judicio velit subiicere. Hoc ipsum astruere videntur multi alii, quos in hac 1. 2. *quæstione* 1. *artic.* 10. citavimus, dum asseverant, summum Pontificem, extra hæresis casum, à nemine posse deponi à Pontificatu, aut puniri: eo quod jure divino ab omnibus sit exemptus: consentitque Victoria *ad finem relectionis citatæ*, dum cum Cajetano *de potestate Papæ capit.* 17. affirmat, summum Pontificem jure divino à nemine pro quocumque delicto posse interfici. Ac sane, si Imperatores Ethnici punire potuissent summos Pontifices delinquentes, dum in eorum terris morabantur, cum eadem seculares potestas (stando in solo jure divino) esset in Constantino, & aliis Imperatoribus, qui Ecclesiæ gremium ingressi sunt (tametsi in spiritualibus summo Pontifici fuerint subjecti) Imperatores Christiani, punire, possunt summum Pontificem delinquentem. *Saltem* id cum jure divino minime pugnaret, sed solum esset contra exemptionem jure humano ab Imperatoribus Ecclesiæ summisque Pontificibus collatam. Possumus autem eandem partem probare, quoniam decentissimum erat, ut summus Pontifex, tanquam caput Christianæ Reipublicæ cui seculares subesse debebant, hanc exemptionem haberet, præsertim cum, ut dicemus, per suam potestatem eximere posset Ecclesiasticos à potestate Principum secularium Ecclesiæ subditorum: sed Christus potuit illi conferre talem exemptionem: ergo verisimile est eam illi contulisse, atque adeo ipse jure divino ab omni laica potestate est exemptus, præsertim si illa membrum sit Ecclesiæ. Confirmatur, quoniam Christus illam immunitatem habuit, ut disputatione 28. ostensum est: cum ergo summum Pontificem sui Vicarium in terris reliquerit, verisimile est eam illi contulisse. Id quod satis innuere visus est *Matthæi* 17. ubi postquam *capit.* 16. summum Pontificatum illi promisisset, publicanis tributum exigentibus, concludenteque Christo, *ergo liberi sunt filii*, addidit. *Vt autem non scandalizemus eos vade ad mare, & mitte hamum, & eum piscem, qui primus ascenderit, tolle: & aperto ore eius, invenies staterem, illum sumens da eis pro me & te.* Vbi solum ad vitandum scandalum iussit reddi tributum, etiam pro Vicario suo, coniungens illum cum seipso, illius post se faciens mentionem: nullam vero reliquorum Apostolorum.

Tertia vero pars conclusionis, nempe. reliquas personas Ecclesiasticas, non iure divino, sed humano videri exemptas a secularibus potestatibus, ex eo est manifesta, quod, vt præcedente conclusione

9. dictum est, nullum sufficiens testimonium ex jure divino adduci potest unde id recte colligatur. Sed petes, à quo ergo fuerunt exemptæ? Respondeo, in primis ab Imperatoribus cæterisque Principibus Christianis, populis consentientibus, quia id res ipsa postulabat. Eam vero exemptionem, semel Ecclesiæ concessam & donatam, sine Ecclesiæ consensu revocare non possunt. Respondeo deinde, summum Pontificem solum, per potestatem, quam ad temporalia juxta spiritualium exigentiam habet, potuisse eximere omnino Ecclesiasticos à laica potestate, eosque suis legibus Ecclesiasticis, quibus hac in re standum est, reipsa exemisse. Vt enim ostensum est, exemptio Ecclesiasticorum expediebat maxime ad decorem, bonumque spirituale totius Reipublicæ Christianæ jurique naturali ac divino erat maxime consentanea: eaque de causa hac de re Ecclesiasticæ leges civilibus sunt anteferendæ. 10

Observant Victoria & Sotus *locis citatis*, si clericorum libertas in manifestam cederet secularis Reipublicæ perniciem, clericis impune vacantibus in laicorum cædes, Summique Pontificis admoniti adhiqere nollent remedium, posse equidem Principes seculares suis subditis consulere, nihil immunitate & privilegio clericorum impediente. Ratio est, quoniam Respublica civilis est sibiipsi sufficiens: quocirca quemadmodum propria authoritate potest seipsam defendere, & servare indemnē à quacunque alia Republica seculari, sic etiam ab Ecclesiasticis. Merito autem admonent, potestatem hanc esse apud Principem; non vero apud judices & magistratus: & idcirco nefas illis esse propria authoritate agere contra Ecclesiæ libertatem, Ecclesiasticas leges vel civiles ea in re infringendo, aut clericos capiendo, vel malefactores extrahendo de Ecclesiis, vel aliqua alia ratione leges transgrediendo: tametsi vim ei repellendo cum moderamine inculpatæ tutelæ, suos ab Ecclesiasticis tutari ac defendere possint.

Quinta conclusio. Ecclesiastici quoad bona sua exempti sunt à tributis non jure divino, sed humano, postulante id recta ratione. Hæc est Divi Thomæ in illud *ad Romanos.* 13. *Ideo enim tributa præstatis,* quo in loco ait. Exemptionem Ecclesiasticorum à tributis habere æquitatem; non tamen esse ex necessitate, quasi sit de jure divino. Aequitas autem qua jure humano à tributis sunt exempti, hæc est. Quoniam cum tributa regibus præstentur in subsidium Reipublicæ temporalis, & pro laboribus & administratione, qua eam in temporalibus administrant: clerici vero non minores operas præstent in eadem Republica in spiritualibus administranda: æquum sane erat, Ecclesiasticorumque dignitas postulabat, ut non minus, quam nobiles, qui aliquando utiles fuerunt Reipublicæ in bello, aut in rebus aliis bene gestis, à tributis essent exempti. Confirmatur conclusio ex eodem testimonio Pauli citato: omnibus namque indifferenter præcipiebat tributa præstare Principibus, neque Ecclesiasticos eximebat. *Ideo enim*, inquit, *& tributa præstatis. ministri enim Dei sunt in hoc ipsum servientes. Reddite ergo omnibus debita: cui tributum, tributum: cui vectigal, vectigal: cui timorem, timorem, cui honorem, honorem. Nemini quicquam debeatis, nisi ut invicem diligatis.* Certe Ecclesiastici, qui in Republica infidelium commorarentur, tenerentur tributa præstare Principibus illius Reipublicæ: quippe cum Principes illi non minus in eorum bonum, quam aliorum, Rempublicam administrarent, ac defenderent: quare cum privilegio illorum Principum non essent exempti, & Summus Pontifex potestatem in eam Rempublicam non haberet, utpote Ecclesiæ non subjectam: tenentur in foro conscientiæ tributa solvere. Quin potius, tam in causis civilibus, quam criminalibus, subjecti essent principibus illius Reipublicæ, ut Albertus Pighius *libro* 5. *de Hierar. Ecclesiast. capit.* 7. recte affirmavit. Confirmatur preterea conclusio *ex cap. tributum*, *cum sequenti* 11. *quæst.* 1. ubi eam

11. *3. Conclus. Iure humano exempti sunt à tributis.*

12. *Ecclesiastici Republica infidelium neque à tributis, neque à iurisdictione illorum sunt exempti.*

confitetur Ambrosius. Ex eadem præterea causa & quæstione constat, prius Ecclesiasticos exemptos fuisse à potestate laica quoad personas, quam quoad
13 tributa. Eandem conclusionem confirmant, quæ dicta sunt conclusione præcedente circa exemptionem quoad personas. Quod si obiicias capitulo quanquam, de censibus libro 6. asseverari, Ecclesias, Ecclesiasticasque personas, ac res earum non solum
14 jure humano, sed etiam divino exemptas esse. Dicendum est cum Dominico à Soto loco citato, Ecclesias, personas Ecclesiasticas, & res earum esse exemptas iure etiam divino quoad causas mere Ecclesiasticas: quoad reliqua vero consone solum ad jus divinum & ad lumen naturale, iuxta sensum supra explicatum.

15 *6. Conclus. A legibus civilibus, quatenus cum libertate Ecclesiastica non pugnant, exempti non sunt.*

Sexta conclusio. Ecclesiastici neque iure divino neque humano exempti sunt ab iis legibus civilibus, quæ non sunt contra libertatem Ecclesiasticam, sed ad bonam Reipublicæ administrationem sunt institutæ quales sunt, quibus pretia frumenti, & aliarum rerum constituta sunt, & quibus prohibetur talis vel talis ratio ædificandi, aut aliquid statuitur circa succedendi modum in hæreditate, & aliæ similes civibus omnibus communes. Hæc est Victoriæ, & Soti *locis citatis*, Sylvest. *verbo lex quæstio* 15. & communis. Probatur, quoniam clerici partes sunt Reipublicæ, eundemque communem regem, aut rectorem habent cum laicis: ergo legibus illius toti Reipublicæ communibus tenentur subiacere quoad id, quod tum eorum libertate & exemptione non pugnat. Præsertim cum Reipublicæ regimen legibus indigeat, quæ sint omnibus civibus communes: neque eas statuere spectet ad Summum Pontificem, sed ad Principem in temporalibus. Si ergo clerici frumēta vendant vltra pretium iuste à Republica statutum, & peccant sicut laici, & ad restitutionem tenentur. Non tamen conveniri possunt ea de re coram iudice seculari, sed coram Ecclesiastico, qui illos tenetur cogere ad huiusmodi leges servandas debita eos pœna mulctando, ita vt plene restituant quicquid vltra pretium iustè à Republica taxatum acceperunt.

SUMMARIUM.

1 *Servitus naturalis, quæ.*
2 *Legalis mancipiorum.*
3 *Servi vnde dicti.*
4 *Servitus famulorum.*
5 *Servitus mancipiorum licita.*
6 *Servus non debet occasione religionis Dominum suum contemnere.*
7 *Servitus dum sit contra ius naturæ.*

DE MANCIPIIS ET PRIMO, VTRUM vnus homo in alium comparare possit dominium proprietatis.

DISPUTATIO 32.

Explicato dominio iurisdictionis, de dominio proprietatis erit nobis deinceps disserendum. Quia vero quid illud sit, quibusque quasi integrantibus partibus constet, abunde dictum est dum de dominio in genere nobis esset sermo, explicandi sunt varii tituli, atque modi, quibus comparatur & amittitur, tam ipsum, quam ius in re, & ad rem. Atque in primis examinandum est vtrum vnus homo in alium habere possit, non solum dominium iurisdictionis, sed etiam proprietatis, & quibus titulis eiusmodi dominium acquiratur & amittatur.

Dominium hoc habitudo quædam est ad servum, non quemcunque, sed ad civilem, legalemque servum, vt Aristoteles vocat. Ad cuius rei intelligentiam sciendum est, duplicem esse servitutem, vt Aristot. 1. *Politicorum capit.* 3. & 4. docet. Quædam est, quam vocat naturalem, qua scilicet hebetiores & rudiores, corporeque robustiores; suapte natura aptiores sunt ad parendum, & vt ab aliis in ipsorum bonum gubernentur, quam ad imperandum & gubernandum. Hæc autem aptitudo improprie appellatur servitus, neque cuiquam alteri tribuit ius in huiusmodi homines, sed solum ex quadam æquitate, & non ex iustitia, natura ipsa rei postulat, vt seipsos sua sponte subiiciant sapientioribus, & elegantioribus, non ad aliud, quam vt in ipsorummet proprium bonum ab illis regantur & gubernentur: vicissim illis rependendo obedientiam, observantiam, & honorem aut etiam obsequia & subsidia alia, prout regimen, cui se subiecerint, regium scilicet, aut quodvis aliud postulaverit. Alia est servitus, quam Aristoteles civilem & legalem vocat ratione cuius mancipia id, quod sunt, dominorum sunt ad operas & vtilitates, quæ ex eis percipi possunt. Huiusmodi homines, vt *Institut. de iure personarum. §. servi*, habetur, servi dicti sunt à servando: quia videlicet Imperatores, quos bello capiebant, quosque fas illis erat interficere, servabant, commutata eorum morte in perpetuam servitutem. Dicti etiam sunt mancipia, quasi ab hostibus manu capta, vt ibidem subiungitur. Quo fit, vt hæc etiam servitus in bonum ipsorum servorum introducta sit, quatenus perpetua servitus minus malum illis est, quam privari vita. Inter hæc duo servitutum genera quasi medium quoddam tenet servitus famulorum mercede conductorum ad aliquas operas & obsequia præstanda: quorum proinde non comparatur dominium proprietatis, sed solum ius ad operas & famulatum præstandum. Iure ergo proposita solum nobis est sermo de secunda servitutis specie, à qua mancipia relative dicuntur servi comparatione domini proprietarii ipsorum.

1 Servitus duplex. Naturalis.

2 Legalis mancipiorum.

3 Servi vnde dicti.

Tertia servitus famulorum.

5 Servitus mancipiorum licita.

Eiusmodi aut servitutem licitam & iustam esse, dummodo legitimi adsint tituli, satis est manifestum, non solum ex communi Doctorum sententia ex iure civili & Canonico, *extra de coniugio servorum per totum*, & *alias sæpe*, & ex prima illa origine, qua dictum est fuisse introductam, sed etiam ex scripturis sacris. Levitic. namque 25. licet de filiis Israel præciperet Deus, *Si paupertate compulsus vendiderit se tibi frater tuus, non eum opprimes servitute famulorum, sed quasi mercenarius & colonus erit, vsque ad annum iubilei operabitur apud te, & postea egredieretur cum liberis suis, & revertetur ad cognationem & possessionem patrum suorum: mei enim servi sunt, & ego eduxi eos de terra Ægypti, non veneant conditione servorum.* De aliis tamen servis subiungebat. *Servus & ancilla sint vobis de nationibus, quæ in circuitu vestro sunt, & de advenis, qui peregrinantur apud vos, vel qui ex his nati fuerint in terra vestra, hos habebitis famulos, & hæreditario iure transmittetis ad posteros ac possidebitis in æternum.* 1. ad Timoth. 6. *Quicunque sunt sub iugo servi, dominos suos omni honore dignos arbitrentur. Qui autem fideles habent dominos non contemnant, quia fratres sunt, sed magis serviant, quia fideles sunt. Hæc doce & exhortare. Si quis aliter docet, & non acquiescit sanis sermonibus, superbus est, nihil sciens.* 1. ad Corinth. 7. *Vnusquisque in qua vocatione vocatus est, in ea permaneat. Servus vocatus es? non sit tibi cura, sed & si potes fieri liber magis vtere.* Idem patet *ad Ephes.* 6. *ad Colos.* 3. & 4. & *ad Philemonem*, & 1. *Petr.* 2. Idem definitū est in Concilio Gangrensi *cap. si quis servum* 17. *quæst.* 4. his verbis. *Si quis servum alienum occasione religionis docet dominum suum contemnere, & eius ministerium destituere, ac non potius docuerit eum suo domino bona fide ac cum omni honorificentia deservire, anathema sit.* Idem definitum est, *capit. Si quis servum* 2. *ex concilio Martini Papæ, eadem causa & quæstione.* 6

7 *Obiectio.* Quod si quis nobis obiiciat. *l. Libertas. ff. de statu hominum, & §. servitus, Instit. de iure personarum*, quibus in locis dicitur, servitutem de jure gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subiicitur: vnde videtur colligi, servitutē illicitam esse, vtpote contra jus naturæ. *Diluitur.* Dicendum est, verbis illis solum intendi servitutem, si sola prima rerum constitutio absque circumstantiis, quibus commerita sit, spectetur contra naturam, eo quod stando in sola prima rerum constitutione omnes à natura ipsa essemus liberi: at vero supervenientibus circumstantiis, quibus commerita est, licite ac iuste fuisse de iure gentium introductam, contra id quod, spectata sola prima rerum constitutione, natura rerum postulabat. Lege, quæ diximus *disput.* 20. circa rerum divisionem, nec non *tractatu* 1. *disput.* 4.

SUMMARIUM.

1 *Primus servitutis titulus: Ius belli.*
2 *Christianus Christiano iure belli non fit servus, attamen infidelibus.*
3 *Iusto bello servi fiunt innocentes infantes & alij, & si licite interfici non possint.*
4 *Secundus servitutis titulus si quis ob delictum in servitutem damnetur.*
5 *Quomodo servituti addicuntur qui cum initiatis sacris ordinibus contrahunt, ij quoque qui ex tali matrimonio suscepti sunt, & de deferentibus arma, aliaq; adiumenta ad Saracenos ij que opem præstant li. eo tis ingratis, raptore & rapta.*
6 *Rebelles & apostatantes in regno Granatensi servituti adscripti: liberis tamen eorum impuberibus exemptis.*
7 *An Rex prædictos liberos impuberes in conscientia eximere debeat: affirmat op. probatur primo.*
8 *Secundo.*
9 *Negativam op probat auctor primo.*
10 *Secundo.*
11 *Tertio.*
12 *Resp. ad primum arg. sent. affirm.*
13 *Ad secundum.*
14 *Tertius titulus est, cum se quis in servitutem vendi patitur.*
15 *Absque rationabili causa servituti se obijciens, peccat.*
16 *Sex conditiones requisitæ ad validam emptionem & venditionem personæ liberæ.*
17 *Effectus servus ementis non potest se eo invito quamvis iusto pretio redimere.*
18 *Si qua ex causa manumittatur manet ille non ingenuus sed libertinus.*
19 *Deficiente aliqua de prædictis ex conditionibus venditio est nulla & proclamatio ad libertatem conceditur.*
20 *Si quis conditionibus illis subiectus se vendat in loco vbi illa non frequentantur vel è contra vendens illos non subiectus sese apud eos vendat vbi illa sunt in vsu, vtroque casu valebit venditio.*
21 *Quousque parentes filios vendere possunt.*
22 *Ita distracti, si servituti liberentur manent ingenui.*
23 *Pater ad pinguiorem perveniens fortunam, cogitur filium redimere.*
24 *Filios sui iuris vendere non potest.*
25 *Nec congregatos aut sacris ordinibus initiatos.*
26 *Filius à matre vendi nequit.*
27 *An extra casum summæ paupertatis, si æqualis aut maior subsit causa, pater filium distrahere possit.*
28 *Lex de vendendis liberis in quibus locis vim obtineat.*
29 *Vbi ex iure naturali liberi à patre vel matre venduntur, redemptioni non est locus.*
30 *Iuste interficiendus licite in servum emi potest.*
31 *Iniuste interficiendus quousque emi possit.*
32 *Quartus servitutis titulus nativitatis conditio.*

TITULI QUIBUS DOMINIUM IN servos iuste comparatur, & an infantes eorum qui in Granatensi Regno rebellarunt iuste in servitutem redigi potuerunt.

DISPUTATIO 33.

ILlud ante omnia est statuendum postquam servitus legitime in mancipium aliquod est comparata, eisdem titulis & modis dominium illius transferri in alios, quibus dominia aliarum rerum transferri consueverunt, nempe *venditione, permutatione, donatione, vltima voluntate, &c.* Solum ergo hoc loco erit sermo de titulis, quibus à principio servitus legitime contrahitur, dominiumque in mancipium comparatur.

Primus est, jure belli. Videlicet quando aliquis iusto bello capitur: jure namque gentium mancipium fit capientium, morte in perpetuam servitutem commutata. De qua re nullus est qui dubitet, eritque inferius fusior sermo dum de bello disputabimus. Excipitur, quando Christiani à Christianis bello justo capiuntur, vt ibidem dicemus: consuetudo quippe præscripta, atque adeo jus est inter Christianos, vt servituti non subiiciantur. Si tamen Christiani ab infidelibus bello justo ex parte infidelium caperentur, vere essent illorum mancipia: eo quod gentium jus omnibus sit commune, justaq; esset mortis commutatio, quam infideles juste Christianis in captis inferre possent, in perpetuam servitutem. 1 *Primus servitutis titulus iure belli.* 2 *Christianus iure belli non fit servus alterius Christiani.*

Huic titulo annectere possumus, quando innocentes, qui partes sunt Reipublicæ, adversus quam justum bellum geritur, quales sunt infantes & alij, capiuntur, licet enim illis licite interfici non possunt, jure tamen belli ac gentium, fiunt mancipia capientium. Ratio est, quoniam illis, tanquam in propriis membris punitur juste Respublica, quoad omnia bona fortunæ de quorum numero est libertas: estque hoc communi vsu receptum. Verum de his omnibus sermo erit in materia de bello. 3 *Servi fiunt innocentes bello iusto.*

Secundus est, quando aliquis propter delictum, quod prudentis arbitrio tanta pœna sit dignum, ab habente ad id potestatem, servitutis pœna damnatur: neque enim propter culpam prius aliquis servitutem incurret, quam feratur sententia. Hunc esse justum titulum confirmant, quæ sequuntur Cap. eos qui 32. dist. Vrbanus secundus concedit secularibus principibus facultatem, vt servituti subiiciant fœminas, quæ contraxerint cum initiatis ordinibus sacris: si illi, admoniti à suis prælatis, non destiterint. Item in Concilio Toletano nono *capite cum multa* 15. *quæstione octaua* sancitum est, vt filij, qui ex nefario matrimonio cum initiatis ordinibus sacris fuerint suscepti, non solum excludantur omnino ab hæreditate parentum; sed etiam servi fint in perpetuum eius Ecclesiæ ad quam initiatus ille pertinuerit. *Capite, ita quorundam de Iudæis & Saracenis.* Alexander tertius in Concilio Lateranensi statuit vt Christiani deferentes arma, ferrum ad ligamina galearum ad Saracenos, aut in galeis, & piraticis Saracenorum navibus regimen & curam gubernationis exercentes, præter alias pœnas, servi fiant capientium. Item libertus qui in eum se graviter ingratum exhibuerit, qui sua sponte illum manumisit, in pœnam delicti redigitur in servitutem *l. si manumissus.* C. de 4 *Secundus ob delictum.* 5

C. de libert. & eorum liberis, & Instit. de capitis diminut §. maxima. Præterea *cap. de raptorib. 36. quæst. 1.* constituitur, vt si raptor cum rapta ad Ecclesiam confugerit, constiteritque raptam violentiam pertulisse, raptus servituti subiiciatur, aut se redimendi liberam habeat facultatem. Si vero puella raptori consentiat, illaque patrem habeat, raptor patri simili satisfactione teneatur.

6 Superioribus annis, cum in Granatensi Regno illi, qui à Saracenis originem trahebant, à fide apostatando, seu potius internam apostasiam, quam semper in corde habuerunt, aperte manifestando rebellassent, merito in apostasię & rebellionis pœnam servitutis perpetuæ, nihil baptismo, quod antea susceperant, impediente, damnati sunt: Philippus tamen secundus Hispaniarum Catholicus Rex, timoratam quandam legem tulit christianissimo suo pectore dignissimam, qua statuit, ut rebellantium filij, qui rebellionis, capturæve eorum tempore, ad annos pubertatis non pervenissent, tanquam innocentes libertate donarentur, ut re ipsa donati sunt.

7 *Impuberes Saracenorũ Granatensium redigi in servitutem non potuisse suadetur primo.* Dubium vero esse potest, an Rex in conscientia eam legem ferre teneretur. Pars, quæ affirmat, suaderi potest. Primo, quoniam illi innocentes fuerunt: pœna autem præsertim tanta & tam acerba, quanta & quam acerba servitutis, imponi iuste non potest, nisi propter culpam, maximè hominibus baptizatis quales ut plurimum pueri illi erant, cum fere omnes ante rebellionem fuerint nati.

8 *Secundo.* Secundo, quoniam qui in regno Granatensi à Saracenis ducebant originem, non erant una Respublica divisa à reliquis Hispanis, ut infantes illorum tanquam partes Reipublicæ sibi adversæ, adversus quam bellum iustum gererent, punire possent in bonis fortunæ, de quorum numero est libertas, ut videre est in materia de bello. Atque ex hoc fundamento, nempe quod illi, qui in Regno Granatensi ex Saracenis originem ducebant, non efficerent ante rebellionem Rempublicam distinctam à cæteris Hispanis, sed vnam & eandem sub eodem Principe cum eis, non dubio, nefas fuisse Hispanis vllum jus belli exequi adversus eos, qui cum aliis non rebellarunt, sed omnino innocentes fuerunt: idque etiam spoliando duntaxat illos bonis suis temporalibus. Hinc eidem fundamento nititur argumentum propositum, videlicet quod cum infantes illorum, qui rebellarunt, non efficerent cum illis vnam Rempublicam adversus quam Hispanis esset bellum iustum sed cum eisdem Hispanis, tam ipsi, quam eorum parentes, vnam efficerent Rempublicam, nefas fuerit Hispanis exequi ius vllum belli in infantes eorum, qui rebellarunt, privando eos libertate aut bonis aliis temporalibus, quorum dominium ad eos, & non ad eorum parentes, pertineret: sed solum potuerunt exequi iura belli in eos, qui rebellarunt.

9 *Potuisse redigi probabilius.* Pars tamen, quæ negat, videtur vera, nempe Regem in conscientia astrictum non fuisse ferre eam legem, sed potuisse licite damnare omnes illos pueros, vt perpetuæ servituti addicerentur. Ducor. Primo, quoniam revera eorum parentes, statim ac rebellarunt sibi elegerunt Regem; feceruntque cum liberis suis, quos secum habebant, Rempublicam vnam iniquam sub illo Principe adversus quam totam, & non solum adversus singulos, qui nocentes erant, erat bellum iustum Hispanis, non minus quam adversus quamcunque aliam Rempublicam Saracenorum: illa vero Respublica, si prævaluisset, terras sane nostrorum occupasset, in captivitatemque redegisset nostros, tam infantes, quam adultos: ergo sicut Christianis iustum gerentibus bellum cum quacunque alia Turcarum aut Saracenorum Republica, fas est redigere in perpetuam servitutem infantes, quos ceperint, Rempublicam in illis quo ad bonum libertatis puniendo: ita profecto fas fuit Hispanis redigere in servitutem pueros iniquæ illius Reipublicę eorum, qui rebellarunt. Secundo, quoniam licet ob 10
delictum parentum nefas sit interficere innocentem, fas tamen est punire illum in honore & fama, infamem huiusmodi ac ineptum ad multa reddendo, eodemque modo fas est illum punire in bono libertatis, si delictum patris tanta pœna sit dignum, idque bono communi Reipublicę ad aliorum terrorem expediat: qua de causa filii suscepti ex matrimonio cum initiatis ordinibus sacris in commune bonum atque ad aliorum terrorem servituti subiiciuntur *cap. Cum multæ. 15. quæst. 8.* cum ergo delicta appostasiæ à fide & rebellionis, vt rebellantes liberius in infidelitate permaneant, gravissima sint peccata, & dignissima, tum in se, tum etiam ad aliorum terrorem, quæ non solũ in delinquentibus, sed etiam in eorum filiis ad commune bonum puniantur, consequens profecto est, vt innocentes filii eorum, qui ita rebellaverunt, ob parentum delictum pœna servitutis perpetuæ iustæ potuerint mulctari, esto cum parentibus non effecissent vnam iniquam Rempublicam, adversus quam Hispanis bellum iustum susceptum esset.
Tertio, quoniam si ob ventrem fas est filium mancipii innocentem redigere in servitutem tanquam fructum eius, qui ob suum, vel suorum antecessorum delictum iuste aliquando in servitutem redactus est, cur non etiam ob delictum eius, qui vt libere apostataret, in Reipublicæ maximum detrimentum rebellavit erit vas redigere in servitutem filium eius, tanquam illius fructum? Præsertim, cum in re proposita pater in filio puniatur, eoque intuitu ea pœna filio in Reipublicæ bonum, ad aliorumque terrorem infligatur. Adde, Rempublicam iuste timere potuisse, ne pro affectu filiorum in parentes, huiusmodi innocentes, cum ad perfectam ætatem devenirent, vestigia patrum sequerentur, eaque de causa prudenter iudicare deberet bono communi expedire, vt in servitutem redacti per varios dominos dividerentur, qui curam eorum agerent. Quamvis autem hæc ratio sola sufficiens non sit, vt innocentes illi servituti subiicerentur; præcedentes tamen coadiuvat. 11

12 *Ad primũ.* Ad primum ergo argumentum in contrarium, concessa maiori, ad minorem dicendum est. Quamvis pœna iuste imponi non possit nisi propter culpam; culpam tamen Reipublicæ, aut parentum, interdum sufficere, vt Reipublicæ membra, aut filii, in bonis externis, honoris, famæ, aut libertatis iuste puniantur.

13 *Ad secundum.* Ad secundum dicendum est, ostensum esse, qui in regno Granatensi rebellaverunt, effecisse simul cum liberis suis vnam iniquam Rempublicam sub vno principe. Esto autem illam non effecissent, ostensum est, parentum peccata fuisse satis, vt innocentes filii iuste in servitutem redigerentur. Hæc quod attinet ad secundum titulum.

14 *Tertius titulus emptio vel ab ipso servo aut parente.* Tertius titulus est. Emptio & venditio. Ponendumque in primis est, hominem, sicut non solum externorum suorum bonorum, sed etiam proprii honoris & famæ est dominus, vt tractatu 4. ostendimus: sic etiam dominium esse suæ libertatis, atque adeo stando in solo iure naturali, posse eam alienare, seque in servitutem redigere. Id quod constat, non solum ex illustri illo Beati Paulini Episcopi exemplo, qui eximia in Deum & proximos charitate se vltro in commutationem pro libertate filii cuiusdam viduæ in servitutem dedit, sed etiam ex illo *Exod. 21. & Deut. 15.* de servo Hebræo qui septimo anno iuxta legem erat dimittendus liber. Subiungitur namque. *Sin autem dixerit, nolo egredi, eo quod diligat te, & domum tuam, & bene sibi apud te esse sentiat assumes subulam, & perforabis aurem eius in janua domus tuæ, & serviet tibi vsque in æternum.* Si tamen quis suæ libertatis prodigus esset, absque rationabili causa se servituti subiiciens, non minus imo magis pec- 15
caret,

Paulini illustre factum.

caret, quam si, non solum pecuniarum, sed etiam honoris & famæ, sine aliorum tamen scandalo, esset prodigus. Hoc ita constituto, jus Cæsareum (seclusa venditione, qua parentes filios suos vendant, de qua statim erit sermo) solam eam emptionem, & venditionem liberæ personæ ratam & firmam habent, in qua interveniunt sex sequentes conditiones. Prima,
16 ut is qui venditur, sit maior viginti annis. Secunda, ut quando venditur, sciat se esse liberum. Tertia, ut permittat se ab alio vendi, ut de pretio participet. Quarta ut re ipsa de pretio participet. Quinta, ut is, qui illum vendit, sciat eum esse liberum. Sexta, ut
17 qui eum emit, arbitretur illum esse servum. Concurrentibus simul his sex conditionibus, valida est venditio, & usque adeo ille servus ementis efficitur, ut esto
18 ei postea pretium justum pro illo offeratur, non teneatur eum manumittere. Quod si quacunque de
19 causa illum manumittat, manet ille, non ingenuus, ut antea erat, sed libertinus. Quacunque autem illarum sex conditionum deficiente venditio est nulla, conceditur que venditio proclamatio ad libertatem. Hæc omnia constant ex *l. 1. & 4. ff. quibus ad libertatem proclamare non liceat. l. liberi. ff. de liberali causa l. non ideo l. si ministerium. C. eodem titul. l. & servorum, & l. homo liber. ff. de statu hominum, & ex §. penultimo, Instit. de statu hominum, notatque glossa ibi, & cum ea D. Antoninus 3. p. tit. 3. §. 5. Sylvester & Angel. verb. Servitus, & Doctores communiter.* Illud vero observandum est, jus hoc solum habere vim, ubi jus Cæsareum vim
20 habet. Quin & leges illæ solum videntur loqui de liberis hominibus, qui cum legibus illis sint subiecti, permittunt seipsos vendi aliis hominibus, qui eisdem legibus astringantur, ut satis innuit *l. non ideo C. de liberali causa.* Quo fit, ut si aliquis eiusmodi legibus subiectus seipsum sine illis conditionibus liberè vendat in loco, ubi leges illæ non vigent, venditio sit valida: eo quod jure naturali disponere possit de sua libertate, volentique & consentienti non fiat injuria. Efficitur deinde, ut si aliquis, legibus quidem illis subiectus, sine illis conditionibus emat aliquem in servum, attamen in loco ubi leges illæ non vigent, ut Aethiopem in Aethiopia, validus sit contractus, vereque ille, qui emptus est, servus reddatur. Efficitur præterea, ut si homo, legibus illis non subiectus, seipsum sine illis conditionibus vendat in loco, ubi huiusmodi leges vigent, emptio sit valida eo quod leges illæ solum in favorem libertatis eorum, qui illis subiiciuntur, latæ fuerint.

21 *Parentes quousque vendere filios possent*

Sciendum est item, jure naturæ fas esse parentibus in gravi sua necessitate filios vendere. Id quod ex *Exod. 21.* etiam colligitur. Cum vero quondam, referente Covarruvia *3. variarum resolutionum cap. 14. num. 4.* lege Romuli licitum esset patribus, ter vendere filios, si casu semel atque iterum manumitterentur, idque etiam nulla parentes cogente necessitate; postea tamen jure Cæsareo *l. 1. & 2. C. de patribus qui filios suos distraxerunt*, sancitum est, ut non nisi
22 nimia paupertate & egestate parentes cogente id liceat, alioquin alienatio sit nulla. Præterea, ut quotiescunque emptori justum pretium offeratur pro filio aut filia ita venditis, aut æquale aliud mancipium, is qui ita fuit venditus, non solum maneat liber, sed etiam sit ingenuus, ac si nunquam in servitutem incidisset. Quod de venditione dicitur, intelligerem etiam de permutatione, aut quocunque alio contractu, quo filius alienaretur, ut gravissimæ patris necessitati subveniretur. Merito autem Covar.
23 *loco citato, cum multis aliis quos citat*, affirmat, deveniente postea patre ad pinguem fortunam, cogi posse, ut filium, quem ita vendidit, redimat. Facultas
24 autem illa filios in gravi parentum necessitate vendendi, intelligitur, interim dum filii sub patria sunt potestate: factis vero filiis sui juris, id parentibus non licet, ut ait Gloss. *l. 2. Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt* & habetur *l. 8. tit. 17. p. 4. legum Castellæ*, affirmatque Aries Pinellus *ad rub. Cod. de bonis mater. p. 2. num. 23.* Imo si filius esset coniugatus, esto de jure 25
communi non ideo egrederetur patriam potestatem, ut de huius Regni & Castellæ jure egreditur, vendi non posset: quia id cederet in detrimentum uxoris, neque etiam hodie potest pater vendere filium ordinibus sacris initiatum, ut Covar *loco citato*, ait, est ordo sacer eum non eximat à patria potestate. 26
Præterea, quia filius de jure Cæsareo non est sub matris potestate, de eodem jure vendi non potest à matre, ut affirmat citata, & cum ea Aries Pinellus *loco citato*. Dubium est, utrum si occurrat æqualis patris 27
necessitas cum nimia paupertate & egestate, aut etiam maior, ut si in servitutem sit redigendus, aut occidendus, vel mutilandus nisi filium vendat fas sit patri filium vendere. Glossa citata, quam Covar. *loco citato*, & alii sequuntur, negat: quoniam, inquiunt l. 2. citata solum concessit facultatem in casu nimiæ paupertatis & egestatis. Placet tamen magis sententia Pinelli *loco citato, n. 27.* contrarium affirmantis. Ea namque lex per epicheiam ad casus in quibus par, aut maior est ratio, extendenda est: quoniam, si eiusmodi eventus legislatori tunc occurrissent, illos proculdubio etiam expressisset. Illud ad- 28
monuerim, legem secundam citatam solum habere vim in locis, in quibus jus Cæsareum viget, ut de præcedentibus dicebamus. Quare, & in Æthyopia, & in aliis similibus locis standum est juri naturali, nisi forte eo in loco jus aliquod peculiare sit ea in parte. Quo fit, ut in eventibus, in quibus jure natura 29
si fas est patri aut matri propter egestatem, aut aliam similem causam filium vendere, si venditio fiat in loco ubi nullum est peculiare jus, venditio sit valida, venditusque maneat vere servus. Neque vero illo privilegio fungi poterit, ut scilicet reddito pretio competenti, aut mancipio alio æquali, restituatur libertati, sitque ingenuus: eo quod lex illa in favorem libertatis eorum, qui legi illi subiecti sunt, sit lata. Idem dic, si in eodem loco vendatur aliquis, qui extra illum locum subiectus est juri Cæsareo, ut si aliquis nostrorum apud Æthyopes necessitate compulsus suum illis filium vendat.

Cæterum dubium est, quidnam de illis dicendum sit, qui apud Æthiopes aut Brasilenses sunt interficiendi: suis, & forte comedendi, si tamen merces, 30
vel pretium aliquod pro illis offeratur, à morte vindicantur: poteritne tunc aliquis, eo cum illis pacto inito, ut mancipia ipsius fiant, mercede aut pretio oblato suæ illos servituti subiicere? Cui dubitationi inprimis respondendum est, si ille justo à suis esset interficiendus, qui captus ab illis bello justa aut ob aliud delictum ea pœna dignum, tametsi inique esset comedendus, licite posse emi, & redigi in servitutem. Ratio vero est, quia neque iustitiæ, neque charitatis lege tenetur quisquam illum à justa morte eruere. Nec solum æquum est, sed etiam pium & perhumanum, misere periturum hominem soluto pretio redimere, mortemque illius cum servitute permutare. Quod si vili emeretur esset quidem justa servitus, nec quicquam mancipio restituendum, tum illius servitus empta non fuerit, sed pro vita permutata: comparatione vero illorum, qui vitam illam vendiderunt, si pretium esset nimis vile, iniustitia committeretur, nisi forte vendentes id tacite donare voluisset. Si vero iniuste esset interficiendus, maior est difficultas, cuius elucidandæ causa dicenda sunt nonnulla. Primum est: si is, qui pretium of- 31
fert, eruere illum posset vi, aut alia ratione gratis sine suo detrimento, lege charitatis teneretur sub reatu lethalis culpæ id efficere, vitamque una cum libertate incolumem illi servare. Secundum est, si ille miser haberet unde tuto solveret postea pretium, mutuo esset illi exhibendum. Tertium est, si non haberet, & pretium, habita ratione valoris rerum in ea re-

Iuste interficiendus licite emi in servum potest.

Iniuste interficiendus quousque emi possit.

ea regione, non attingeret valorem perpetuæ servitutis, nefas esset pro eo pretio redigere illum in perpetuam servitutem sed eruendus esset à morte, vel ut ad tempus serviret, quousque pretium compensaret, & lucrum cessans, si quod forte ei, qui tale pretium exhiberet, tunc cessaret, vel ut constitutus in sua libertate operaretur, illudque persolveret. Cum enim in hoc eventu totum jus vitæ huius sit penes ipsum, & nihil penes eos, qui iniuste volunt eam ipsi eripere, sane pro illo pretio non emitur vita, ut mors (quocunque pretio vita comparata) commutari illi justè posset in perpetuam servitutem, ut in casu, in quo vita justè foret auferenda, paulo antea dicebamus: sed duntaxat, agendo utiliter negotium huius, pretium loco huius offertur, ne iniustitia adversus eum committatur: eaque de causa solum fas est, exigere ab hoc quantum valet pretium in bonum ipsius oblatum: non vero quantum valet vita, idve quod in mortis commutationem poterat ab eo exigi. Quartum est, si pretium esset æquale servituti, emere illum posset in servum perpetuum. Ita Navarr. *in manual. cap. 23. numer. 95.* Ratio est, quoniam non censetur simpliciter pauper qui vires habet ad laborandum, aptusve est ad serviendum, ut merè gratis eleemosynæ præcepto teneamur illi exhibere valorem quemcunque, quoad evadendam extremam aut gravem necessitatem indiguerit: quare sicut fas est pacisci cum huiusmodi hominibus, ut serviant tanto tempore, quanto fuerit opus, ut & pretium, & lucrum, si quod ea de causa cessaverit, compensetur: sic etiam fas erit pacisci, ut perpetuo serviant, si pretium perpetuæ servituti sit æquale. Confirmatur, quoniam quando parentes in gravi sunt necessitate, fas est emere ab eis filios, parentibusque ipsis fas est eos vendere, ut ab ea eruantur, idque non solùm quando filij & parentes barbari sunt, sed etiam quando tam illi, quam ementes, subiecti sunt legibus Cæsareis, ut ex *leg. 2. C. de patribus qui filios suos distraxerunt*, est manifestum: ergò stando in solo jure naturæ fas erit illum emere pretio justo, qui eo pretio extremè indiget: cùm non sit de illius servitute, quam de servitute filiorum, maior ratio. Tertio, si quid obstaret, esset solum præceptum de eleemosyna quo ita extremè, aut graviter indigenti pretium, quo ab ea necessitate erueretur gratis impertiri teneremur: cum ergo præceptum de eleemosyna solum obliget de charitate, & non de justitia: sanè licet, qui ita pacisceretur cum illo extreme indigenti, lethaliter peccaret contra charitatem, non tamen cōtra iustitiam, quin potius justum, validumque contractum celebraret, quo sibi in servum perpetuum illum compararet: quare, cum postquam servitus illa iuste esset contracta, dominus mancipij non plus teneretur in eleemosynam eam illi donare (præsertim si non de superfluo status esset comparata) quam teneretur donare libertatem cuicunque alteri suo mancipio: efficitur sanè, ut saltē postquam servitus ea ratione esset contracta, licitè illum in servum perpetuum possideret. Quod si his adiungas, charitatis lege bonum spirituale illius præponderare bono eiusdem corporali, ac libertati, invenies (saltem quando ille infidelis esset, cui servitus multum ad spiritualem saltem cōferret, eo quod adduceretur ad Christianos, & baptizaretur, ratioque educationis, & morum illius multo melior haberetur, quam si suæ libertati, relinqueretur) præceptum charitatis & eleemosynæ non postulare, ut gratis illi daretur pretium, sed potius in recompensationem pro perpetua servitute. Nos autem potissimum intendimus, nostrum hoc & Navarri assertum verum omnino esse, quando servitus conferet, ut, qui ita emitur, una cum vita corporis salutem animæ consequatur; quod sæpe in Brasilica regione, & in Æthiopia eveniet. Quamvis autem non negemus, habere etiam locum, quando servitus ad spiritualem salutem eius, qui ita emeretur, non conferret, ut rationes, quas confecimus, persuadere videntur: non dubitamus tamen, suadendum esse Christianis, ut quando, qui ita esset emendus, Christianus esset, gratis omnino pretium exhiberetur, vel commodatum; si ille simpliciter non esset pauper: id namque præsertim erga fidei domesticos, Christiana postulat charitas, neque vnquam audivimus Christianum suam, aut suorum filiorum libertatem Christianis vendidisse, ut ab extrema, vel gravi necessitate erueretur: neque si quisquam esset, qui necessitate oppressus vellet se, aut suos filios vendere Christianum reperiret, qui eos emeret: sed merè gratis, vel mutuo illi subveniret. In confirmationem eorum omnium quæ dicta sunt, accedit ratio illa non contemnenda Navarri. Quod licet in seipsum magis sit, ut pretium gratis, & ex eleemosyna exhibeatur etiam quando is, qui à morte iniustà esset eruendus, infidelis esset, posito tamen hominum in hoc mundo statu, eorumque avaritia, & fragilitate, pium magis est asserere, fas esse in eiusmodi eventibus emere illo pretio eorum libertatem, qui in hunc modum extrema laborant necessitate: eo quod, nisi hoc ita asseratur, rari admodum sint futuri, qui pretio merè gratis oblato, proximos suos à morte velint liberare. Quo fit, ut contraria opinio præbere facile possit occasionem, ne multi à temporali morte pariter & æterna eruantur. Navarrus *loco citato* vult, eos, quorum servitus modo explicato emeretur, gaudere privilegio *legis secundæ. Cod. de patribus qui filios suos distraxerunt*, ita scilicet, ut quoties servi illi, vel aliquis alius, justum pretium, vel mancipium illis æquale, offerret possessori, manerent liberi & ingenui ducto argumento à paritate rationis: quoniam eadem videtur esse ratio de filio in extrema patris necessitate vendito, & de patre, aut homine liberis carente; qui ad eandem necessitatem evadendam seipsum venderet. Quamvis autem id placeat, quando tam emens, quam vendens, juri Cæsareo esset subiectus: non tamen placet, quando juri Cæsareo non esset subiectus: eo quod lex illa in favorem solum libertatis subditorum illi juri fuerit condita, vimque non habeat vbi homines Cæsareo iuri non reguntur.

Quartus titulus est nativitatis conditio. Qui namquè nascitur ex matre ancilla, sive pater liber sit, sive non, sive nascatur ex matrimonio legitimo, sive ex copula fornicaria, est servus: quia partus sequitur ventrem. Ita habetur *l. patrum C. de rei vendicatione §. penult. Institut. de iure personarum §. sed & si quis, Institut. de ingenuis cap. vnico de natis ex libero ventre*, estque communi vsu in Hispaniis comprobatum. Si tamen mater, vel quando concepit, vel tempore partus, vel intermedio tempore libera sit; proles nascitur libera: eo quod in favorem libertatis partus sequatur ventrem, pro quocunque tempore liber fuerit, dum fœtus intra illum contineretur. Ita habetur *§. sed & si quis, institut. de ingenuis*, traduntque doctores communiter. Vbi tamen id in favorem libertatis constitutum non esset, natura rei potius postulat, ut solum tempus partus spectetur, standumque esset iuri aut consuetudini eius loci. Si autem quoad alia esset alicubi aliud peculiare ius aut consuetudo, nempe ut proles sequeretur patrem, vel ut ad illius servitutem necessarium esset vtrumque parentem esse servum, vel aliud simile, standum esset illi iuri aut consuetudini, ut *ex cap. licet de coniugio servorum* colligitur, & docet eo loco Panormitanus. Ius tamen Cæsareum, quo utimur, maxime hac in parte rationi consentaneum est. Primò, quoniam de matre constat: de patre vero nihil potest esse certum. Secundò, quoniam mater periclitatur in partu: pater verò non item. Tertio, quoniam licet pater præcipue ad generationem concurrat: partus tamen quodammodo est magis fructus

32 *Quartus titulus nativitatis conditio.*

ctus matris, plusque concurrit ad nutritionem & educationem filiorum, & plus impeditur à servitio domini tam dum gravida est, quàm dum proles educatur, quam pater.

SUMMARIUM.

1 *Hesperides Insulæ duodecim numerò à Lusitanis repertæ, iisque jure occupationis cedunt.*

2 *Lusitanorum cum finitimis Africæ locis commercium; quibus mercibus & quomodo mancipiis inter se contrahunt.*

3 *Quibus modis mancipia dictis locis servituti addicantur.*

4 *Levissimum furtum, & numer. 13. capite aut servitute perpetua ibi punitur.*

5 *Barbara punitio filiorum consanguineorum, aut familiæ, ob delictum patrisfamilias.*

6 *Lusitani non inquirunt, justa vel iniusta mancipiorum servitus sit, & quare.*

7 *S. Thom. insula, quando à Lusitanis reperta.*

8 *De Manicongi regno.*

9 *Angole regnum.*

10 *Capti in bello Angolano servos esse.*

11 *Quadrifaria hominum conditio.*

12 *Filiæ pro mancipiis, bobus rebusque similibus in uxores venduntur.*

14 *Quibus ex causis ac probationibus Soba non solum nocentes sed totam quoque progeniem punit.*

15 *Sofala civitas.*

16 *In bello Sofali capti, mancipia esse.*

17 *An servitutem subeant, qui ante vel post bellum vel tempore ipso belli negociatione sola cum illis aut cum aliis nationibus à Lusitanis comparati sunt.*

17 *Ex quibus regnis juste mancipia asportentur, & quid de Iaponensibus & Chinensibus judicandum, numer. 20.*

19 *Mancipia ab infidelibus possessa, & in Lusitaniam adducta exiguo pretio vindicantur libertati.*

EX QVIBVS LOCIS MANCIPIA à Lusitanis asportentur. Et quæ eorum iure belli Lusitanorum iustè videantur in servitutem redacta,

DISPUTATIO 34.

1 AD huius rei intelligentiam sciendum est; Lusitanos suis navigationibus anno 1446. reperiisse insulas viridis promontorij, quod antiqui Arsinarium promontorium nuncuparunt. Sunt verò insulæ illæ numero duodecim, quas quondam Hesperides appellarunt. *Hesperides Insulæ.* Earum præcipua Divi Iacobi dicitur; in qua sita est sedes Episcopalis Archiepiscopatui Olyssiponensi suffraganea, & gubernator regis Lusitaniæ residet. Has insulas Lusitani vacuas invenerunt, easque colere & habitare cœperunt. Quo fit,
2 ut gentium jure Lusitanorum dominio, tanquam primò occupantium, legitimè accesserint. Inde cum Africæ finitimis locis commercium habere cœperunt: pacificè ad Aethyopes illos suas merces asportantes, indeque alias extrahentes. Loca illa Africæ (quæ à Ialophis, Mahometana secta iam infectis, incipiunt; complectunturq; varia idololatrarum dominia) Guinæa superior à nostris appellatur, & Lusitanè, Guinè de riba. Merces quas ex his locis Lusitani reportant, sunt, auri nonnihil, ambari & algaliæ quam nostri vocant, pro harum mercium qualitate, non parum, ceræ, bovinorum coriorum plurimum: mancipiorum verò ingens multitudo, quæ licet non tam vili pretio ab eis emantur, quam vili emuntur mancipia Guinææ inferioris, de quibus statim erit sermo, tantum tamen lucrum inde mercatores reportant, ut in Insula viridis promontorij quartam horum mancipiorum partem regi persolvant, isve, qui reditus hos regis locatos habent, quos nostri Contratadores, do Cabo Verde appellant. Et insuper ex reliquis tribus partibus solvunt vigesimam partem. Ex iis autem mancipiis, quæ facta hac tota divisione, pertinent ad mercatorem, cum in Lusitaniam perveniunt, solvit mercator. Inprimis decimam partem eorum, quæ salva perveniunt. Atque hanc decimam vocant. Deinde ex remanentibus solvit sisam, hoc est, decimam partem. Nisi in suum ministerium aliqua asportet. Ex his enim quæ in ministerium asportantur, quamvis decima solvatur (nisi qui ea asportat, exemptus sit à tributis, ut sunt Ecclesiastici) non tamen solvitur sisa. Conductores vero illorum redituum hoc gaudent privilegio, ut ex singulis mancipiis quæ in Lusitaniam asportant, solvant solum sisæ trecentos nummos æreos, quos res vocant. Vtrum vero decimam etiam solvant, non est mihi exploratum. Quando vero ex Insulis illis extrahuntur mancipia, non in Lusitaniam, sed ad alia loca; ex singulis, quæ ita extrahuntur, persolvuntur ibi decem aurei. Quando autem ex fluminibus & locis Africæ asportantur mancipia, non in Insulas, sed in Lusitaniam, solvitur in Lusitania quarta pars eorum, quæ salva perveniunt, & insuper vigesima pars remanentium. Atque ex reliquis solvitur sisa, exceptis iis, quæ in proprium famulatum asportantur.

Iam verò titulus, quo mancipia hæc Lusitanorum servituti subiiciuntur, non est jus aliquod belli, quod Lusitani cum illis gentibus habeant: sed sola emptio, pro mercibusve permutatio. Quare iuxta ea, quæ disputatione præcedente dicta sunt, ut legitimè à Lusitanis titulo emptionis aut permutationis possideant, necesse est, quando eis venduntur, aut permutantur, aliquo alio titulo legitimè redacta iam fuisse in servitutem. Nisi forte aliquod eorum à Lusitanis ematur, ut à morte suorum justa, vel iniusta eruatur, iuxta ea, quæ disputatione præcedente dicta sunt. 3

Facta autem diligenti inquisitione, dicam paucis, quod de hac re comperire potui. Nostris temporibus eiusmodi mancipia (nisi forte aliquod quam rarissimè) non asportantur à Lusitanis jocalibus, rubeo aliquo pileo, aut aliis munusculis, & parvi pretij donariis, ut nonnulli scripserunt. Quin potius audio in viridi promontorio examen fieri, an aliquid à nostris commissum sit contra infideles: tum quia id postulat debitum regimen: tum etiam, ne id infidelibus occasio sit nostros interficiendi, qui inter illos morantur, excludendique nostrorum commercium. Facilè namque id efficerent, si aliquid tale præsentirent: tametsi non adeo callidi sint, ac nostri, nostrosque suspiciant. Sequentibus autem titulis dicuntur redacta in servitutem, antequam nostris vendantur.

Inter illos rari sunt reges potentes, qui populus multos sibi habeant subditos, sed divisi sunt in multos veluti regulos, duces, aut similes dominos. Sunt autem à temporibus antiquis, etiam antequam nostri eo appellerent bella inter illos, quibusdam populis cum aliis dimicantibus, prædasque in se invicem exercentibus, nulla, ut fertur, juris ac justitiæ habita ratione. Hac ratione à populis, qui sub uno sunt domino, capiuntur multi de populis, qui sub alio sunt Principe, rediguntúrque in servitutem: & ex his venduntur multi Lusitanis. Ferturque, cum Lusitanorum navigia ad locum aliquem, seu flumen eorum perveniunt, Aethyopes acui magis ad prædas in finitimis oppidis exercendas, ut habeant captivos, quos in commutationem pro mercibus vendant

vendant. Commorantur præterea inter Aethyopes illos Lusitani aliqui, qui inter eos mercaturam exercent, quosq; Tangosmaos appellant. Hi etiam, cum navigia aliqua Lusitanorum ad locum aliquem appellunt, ingrediuntur cum aliquibus ex ipsis Aethyopibus interiora earum regionum, secumque deferunt merces, quas in eorum nundinis, aut foro, ubi res inter illos venduntur, commutant pro mancipiis similiter captis, quæ vincta secum publice ad navigia portant, venduntque mercatoribus navigiorum. Fertur præterea, in hujusmodi locis jus dici subditis sub arbore aliqua præside domino loci, senibusq; quibusdam ad plura suffragia sententiam ferentibus, atque hac ratione aliquos servitutis perpetuæ, loco mortis naturalis, damnari, & interdum
4 plecti morte naturali. Levissimum vero furtum, etjam unius gallinæ, aut rei levioris, consueverunt punire pœna capitis, aut perpetuæ servitutis. Dictumque mihi est, regulum quendam ex illis suum proprium filium deprehensum in levi quodam furto, in pœnam jussisse, ut venderetur Lusitanis in servum.
5 Quæ causa est, ut inter illos quam rarissima sint furta. Tanta vero fertur esse inter eos barbaries, ut pro delicto patris interdum progenies tota, non solum filiorum, sed etiam fratrum, jubeatur interfici, aut in servitutem redigi. Quod si Princeps alicui eorum succenset, facile illum interfici jubet, aut subiici servituti, etiam cum familia.

6 Lusitani nihil omnino curant de titulo, quo ii, qui ipsis in commutationem pro mercibus venduntur, à suis, aut ab eorum adversariis in servitutem redacti sint: sed quotquot illis afferuntur, totemunt, modo, pro pretii quantitate, illis placeant. Quin dicunt, nec si de titulo inquirere vellent, quicquam certi possent reperire: idque ægre paterentur Aethyopes, non secus ac inter nos ægre ferret venditor mercis alicujus, si ab emptore interrogaretur de titulo, quo eam comparavit. Denique quantum intelligere potuit ex mercatoribus, qui ejusmodi mancipia in Aethyopia emunt, eaque inde huc asportant (cum quibus locutus sum, quique nihil eorum, quæ tituli, diffitentur) illi nihil aliud curant in hac negotiatione, quam suum lucrum & commodum, miranturque, si quis illis scrupulum velit iniicere, satisque præclarum cum Aethyopibus, quos ita emptos asportant, factum esse putant, cum hac ratione ad fidem adducantur, & præterea longe meliorem vitam, quo ad corpus, inter nos ducant, quam inter suos nudi, vilique cibo nutriti. Interrogati hujusmodi mercatores, num interdum ab Aethyopibus venditum asportentur in navigia mancipia, de quibus vel præsumptio sit, vel constet, furto esse ablata à suis oppidanis? Respondent, id aliquando, tametsi non admodum frequenter, accidere. Interrogati rursus, quanam conscientia ea emant, cum sciant furto esse ablata, neque legitime in servitutem redacta? Quidam respondit. Quoniam, nisi emantur, sunt continuo interficienda ab iis ipsis, qui ea furati sunt, ne res detegatur, ipsique à suis ob delictum interficiantur. Alius dixit, multos non audere ea emere quoniam si res detegatur, periclitabuntur ipsi mercatores: eo quod lex mercatoribus ab Aethyopibus sit imposita, ut privatim nullum ita emant, nisi accedente simul sine aliquo Aethyope, qui & interpres sit, & videat, num furto sit ablatum. Itaque comperi hæc etiam emi. Quod si interdum non emantur, raro mercatores propter conscientiam id non efficere, sed ut pœnam, indignationemq; Aethyopum fugiant.

Inter Aethiopes Guineæ superioris, cum quibus Lusitanis est commercium, rari dicuntur esse, qui carnibus vescantur humanis. Fertur tamen superioribus annis ascendisse reginam quandam cum ingenti exercitu, multosque subjugasse, militumque pastum magna ex parte fuisse Aethyopes, quos debellabant, eaque ratione interficiebant, ut illorum carnibus vescerentur.

Qui à nobis hactenus sunt explicati, tituli sunt, & modi, quibus mercatores Lusitani ejusmodi mancipia asportant. Et de negotiatione ipsa, & his titulis, neque in Episcopo viridis promontorii, neque in aliis sacerdotibus ibi commorantibus, neque etjam in hoc regno ullum video esse scripulum: sed mercatores & Tangosmaos, quos vocant, absolvunt. Neque pœnitentes credo his de rebus confiteri, ullumve dubium movere in confessionibus, neque confessarios quicquam interrogare. Quod si illis in locis, vel Episcopus, vel Regius gubernator Tangosmaos pœna aliqua interdum afficiunt, id solum est, quod intra annum ad confitendum & communicandum non accesserint, vel quod cum infideli aliqua concubuerint (quod eo in loco punitur) vel ob aliquem alium excessum, non vero quod negotiationi illi intenderint. Quid autem de his titulis, negotiatione neque hac censendum sit, disputatione sequenti dicetur. Modo solum narramus factum.

Anno 1473. Lusitani progredientes suis navigationibus repererunt sub linea æquinoctiali Insulam Divi Thomæ, similiter vacuam, quam colere & inhabitare, gentiumque jure tanquam primo occupantes legitime possidere cœperunt. In ea est hodie sedes alia Episcopalis, Archiepiscopatui Olysiponensi similiter suffraganea. Inde Lusitani commercium suis navigantibus cum finitimis Africæ regnis ac locis habere cœperunt. Atque hæc omnia loca Guineam inferiorem. Lusitane vero Guine devaxo appellant. Est vero aliquid hoc loco de duobus præcipue illius commercii regnis dicendum. 7 *D. Thomæ Insula.*

Primum est Manicongi regnum, quod à multis annis fidem cum suo rege suscepit, estque in spiritualibus episcopatui Insulæ Divi Thomæ subjectũ. Ex hoc regno, cum omnes Christiani sint, nullum asportatur mancipium neque propter delicta servituti subiiciuntur, sed aliis pœnis à suo rege puniuntur. Tametsi audiam præteritis annis, in seditione quadam de contentione regni loco regis defuncti, multos in servitutem fuisse redactos, ab eo, qui extitit victor. Ex hoc tamen regno Lusitani, qui in eo habitant (quosque Pombeiros ibi appellant, ut in Guinea superiori Tangosmaos) aliique Aethyopes, interiora alia infidelium loca ac dominia pervadentes mercibus ex Lusitania asportatis, ingentem emunt mancipiorum copiam, quam vinctam, publice asportant, venduntque mercatoribus Lusitanis, qui eo cum navibus & mercibus appellant. 8 *Manicongi Regnum.*

Secundum regnum est Angolæ, ut nostri vocant, quod à nobis omnium, quæ in eo sunt commercio, est remotissimum. Dixi, ut nostri vocant: quoniam provincia illa vastissima est, cujus incolæ, communi nomine Ambundi vocantur, & provincia ipsa Ambunda: divisaque est in multas alias provincias, eo pacto quo Italia & Gallia in provincias multas sunt divisæ. Constat præterea multis quasi regibus, quos Sobas vocant, & partes provinciæ, quibus singuli dominantur, Mirandas appellant. Quidam horum Sobatum, ab hinc circiter octoginta annis, adjutorio quorundam Lusitanorum, qui ex Manicongi regno negotiationis causa ad eum devenerant, bellum inferre cæpit finitimis Sobis, quos sibi subiecit ac tributarios fecit, relinquens illis dominia, quæ antea habebant: atque ita mirum in modum imperium suum dilatavit. Et quoniam Soba ille, Angola Inene, hoc est, magnus, dictus est, Lusitani provinciam illam Angolæ regnum appellarunt, cuius caput est, civitas nomine Cabaça. 9 *Angolæ Regnum.*

Cum rege hoc bellum hac occasione est hodie Lusitanis. Ad hunc regem semel atque iterum, ipso postulante, asseveranteque velle se esse Christianum,

num, missi sunt sacerdotes ex Lusitania, & ex Insula D. Thomæ, & inter eos monachus quidam ordinis Divi Bernardi. Qui tamen commercium cum Lusitanis, eorumque adjutorium ea via intendebat, non vero salutem animæ suæ, diffidens se sine sacerdotibus habiturum secum Lusitanos, nullus inde fructus subsecutus est, sed sacerdotum quidam in ejus regno mortui fuerunt, alii veró in Lusitaniam sunt reversi, calicesque & sacra alia ornamenta apud illum postea reperta sunt. Temporis progressu cum cerneret se Lusitanorum commercio denatui, legatos ad Ioannem tertium Lusitaniæ Regem misit, quibus sacerdotes efflagitabat, affirmans velle cum suis baptismum suscipere, offerensque Regi ditissimas argenti fodinas, quas in suo regno habebat, atque mancipiorum commercium.

Legatis illis à Lusitano rege benignè susceptis, per humaniterque tractatis; tandem circa annum millesimum quingentesimum saxagesimum dimissi sunt, addita insuper Regis benignissimi legatione, cum qua missus est Paulus Diaz Novais, & quatuor ex nostra societate, qui votis illius satisfacerent. Qui cum pervenissent, compererunt Angolam Inene defunctum, locoque illius filium eius Dambi Angolam regnantem. Cùm verò in regia sua civitate alacriter eos suscepisset, ac benigne primo tractasset, cupiditate motus, occupare cœpit bona omnia legati ac cæterorum Lusitanorum, quæ, ut pro mancipiis in Lusitaniam remittendis commutarent, secum detulerant, dicens, velle se in mancipiis ea illis persolvere; quod & fecit; dolose tamen: quadam quippe simulatione illa ab eis postea abstulit, non tam mancipiorum cupiditate, quàm ut eorum in Lusitaniam regressum impediret. Denique omnes bonis suis spoliavit; ex quibus multi mortui ibi sunt; alii vero vacui ad navigia devenerunt: legatumque & duos illos ex nostris, invitos atque sine ullo fructu, apud se retinuit, sperans ea ratione futurum, ut Lusitani in suo regno commercium haberent. Duo vero alii ex nostris, non longo tempore postquàm eò appulerunt, aeris inclementia obierunt. Sicque pauci ex Lusitanis, qui eò devenerant, in Lusitaniam reversi sunt. Cùm verò legatus duoque illi patres, & quidam alii ex Lusitanis, variis tentatis modis, Regeque etiam Lusitano id curante, obtinere suum egressum non possent; tandem ea ratione barbarum illum Regem persuaserunt, ut permitteret legatum & unum ex nostris regredi, dicebant enim, eo pacto facilius, quod sperabat & optabat, eventurum, ipsis coram Lusitano Rege causam totam, negotiumque illius alterius patris agentibus, qui apud illum tanquam obses remanebat. Post aliquot verò annos ille etiam pater, qui Franciscus Govea vocabatur, injuste detentus, ac diutino exilio afflictatus, mortuus est.

Paulus verò Diaz anno millesimo quingentesimo septuagesimo quarto expeditionem à Rege Sebastiano ad injuriam, quam Aethyops ille Rex Lusitano regno intulerat, vindicandam obtinuit. Neque parum ad eam comparandum contulit fama, quæ tunc erat, & indies succrevit, esse in eo regno argenti fodinas non paucas. Vidi ego instructionem, quæ post longam discussionem data præfecto classis fuit ab iis, quibus in Lusitaniæ regno cura examinandi, quæ ad Regis conscientiam spectant, eamque exonerandi, commissa est; præscribentem, quonam pacto cum Rege illo se gerere deberet antequam bellum illud moveret, exigendo videlicet primum ab eo compensationem pro injuria illata, &c. Quæ instructio, si, ut par erat, fuit exacte servata, neque avaritia ducem ac milites obcæcante, ulla facta fuit illius transgressio, sane nihil erat, quod amplius ad justum bellum posset desiderari. Missi etiam sunt in ea expeditione viri ex nostra societate, qui ducis ac militum confessiones ad huncusque diem audiunt illisque concionantur, & qui multos Aethyopum ad fidem converterunt, sperantque ut regnum totum facile fidem suscipiat, si Lusitanorum ditioni, ut cœpit, subdatur.

Ex relatione nostrorum, qui in ea expeditione profecti sunt, accepi. Cùm eo appulissent, gubernatorem fixisse sedem in ea maritima introitus regni parte, quæ Loanda dicitur, compertoque defunctum fuisse Dambi Angolam regnareque. Quilonge Angolam pronepotem Angolæ Inene, misisse ad illum ingens quoddam munus, quod significavit se à Rege Lusitano deferre avo illius Dambi Angolæ, una cum responso eorum, quæ à Lusitano Rege postulabat. Atque hoc & aliis muneribus ac beneficiis cœpisse cum illo habere amicitiam & commercium, adjuvareque illum in bellis, quæ cum finitimis Sobis habebat; sicque amicitiam & commercium inter eos perseverasse, plusquam per quatuor annos, nulla illi aut suis illata iniuria quin potius præstitis multis beneficiis atque obsequiis. In fine vero hujus temporis, cum barbarus ille ingentem copiam mercium delatam sciret in Regiam suam civitatem, ex tredecim, aut quatuordecim navigiis, quæ eo appulerant, esseque in ea triginta aut quadraginta Lusitanos, qui sua, aliorumque negotia agebant, cupiditate tantæ mercis, timens ee forte superare simul non posset tot Lusitanos, finxit bella variis in locis, in quæ illos devisit, præcepitque omnes eadem die interfici, quod & factum est, obtendens Lusitanos velle occupare illi regnum, sicque merce illa, atque aliis Lusitanorum bonis potitus est, cœpitque bellum gubernatori Lusitano inferre: qui, cum regionis interiora permissu Regis esset etiam ingressus, coactus est exurere alia bona, quæ secum habebat, seque recipere cum suis ad fluvium quendam, unde illi bellum commodius posset inferre, adjungendo sibi Sobas finitimos, timore ne eos, ipsorumque bona perderet, illosque protegendo atque adjuvando adversus Angolam, aliosque Sobas, atque dilatando eorum dominia, illosque omnes vasallos atque tributarios Lusitano Regi efficiendo. Quod & feliciter successit. Etenim non semel cum hoste illo, qui fere decies centena hominum millia adversus illum congregavit, confluxit, eumque superavit, obtinuitque jam loca, in quibus fodinas argenti esse fertur. Ob commemoratas injurias, aliasque multas à barbaro illo Rege nostris illatas, non dubitatur bellum illud esse justum, cosque ex hostibus, qui eo bello capiuntur, legitime in servitutem redigi.

Quia vero complura alia mancipia, tum ex eo regno, tum ex finitimis locis regni Manicongi, & aliis asportantur, titulo emptionis, ac permutationis pro mercibus, atque aliqua donata à Sobis, vel in tributum ab eis soluta, operæ pretium erit, quæ relatione accepimus partim ab aliis, & præcipuè à nostris, qui inibi commorantur, referamus, ut coniici melius possit; justene ejusmodi mancipia possideantur. Et quoniam, paucis mutatis, eadem fortasse videtur esse ratio de mancipiis, quæ in Guinæa superiori, & in Caferria (de quibus inferius erit sermo) à Lusitanis emuntur, de quibus non tantam habemus lucem, eo quòd nostri inter illos non commorentur.

In unaquaque Mirinda dicuntur esse quatuor hominum genera. Primum eorum, quos Mocotas vocant, & sunt nobiles inter illos, ac proinde liberi. Secundum eorum, qui nati sunt ex hominibus naturalibus illius *Mirindæ*, quos filios *Mirindæ* vocant, suntque agricolæ, aut mechanici. Atque hi etiam liberi sunt. Tertium eorum, quos Quisico appellant. Atque hi sunt mancipia annexa *Mirindæ*, seu majoratui *Mirindæ*, quæ proinde cum sua tota sobole transeunt una cum Mirinda in successorem. Eiusmodi Quisico adeo antiquum est inter illos, ut deca

de origine illius nulla extet memoria, sed sola traditione inter eos sit conservatum. Et cum inter illos nulla sit scriptura, quando hac de re interrogantur, respondere solent, sic usu fuisse receptum à suis majoribus. Quartum est mancipiorum, quæ Mobicas vocant, & sunt, quæ Sobæ, & alii privati sibi in mancipia acquirunt, de quibus proinde pro libito disponunt. Nec solum Lusitanis ea pro mercibus, sed multo magis ab antiquissimis temporibus ea commutant ac vendunt inter se. Deferrique inter illos consueverunt ad nundinas, & ad publicum forum, atque ibi venduntur & permutantur, pretiumque esse solent multarum aliarum rerum.
12 Mos præthereà est inter illos, ut qui filias habet, eas in uxores vendat pro mancipiis, bobus, & aliis similibus rebus: eo modo, quo Laban filias suas Iacob Patriarchæ in uxores vendidit. Qui inter illos plura mancipia habet, ditior solet reputari: eo quod illis ad agriculturam, & alia sua negotia ac ministeria utantur, eisque emant sibi necessaria. Filii etiam, quos domini ex suis ancillis generant, mancipia inter illos sunt, à propriisque parentibus vendi consueverunt, non secus ac si ab eis geniti non fuissent: id quod in causa esse solet ut Sobarum propinqui, mancipia etiam sint, atque Lusitanis & aliis sæpe vendantur.

13 Quartum hoc hominum genus frequentius consuevit redigi primo in servitutem bellis, quæ Sobæ quam sæpissime inter se gerunt, nulla de justitia belli ratione habita sed unoquoq; conante subiicere sibi alterum, ac dilatare suum Imperium. Qui autem, vel in conflictu belli, vel excursionibus capiuntur ex adversariis, misere subiiciuntur servituti. De Sobis, qui Angolæ parent, significatum mihi est, esse frequentes lites & contentiones inter eos, quas Mochanos vocant, easq; ad Regem deferunt, Regem vero differre causæ definitionem, interim dum munera ei ab utroq; offeruntur: quando vero munera cessant, quod uterque sit jam exhaustus respondere, ut armis rem definiant, sicque illos bella inter se gerere.

14 Multi etiam ex primo & secundo hominum genere, quæ commemorata sunt, rediguntur à propriis ipsorum Sobis in servitutem, ob delicta interdum gravia, interdum levissima, quæ non ipsi, sed aliqui suorum propinquorum, ipsis insciis, commiserunt, & interdum ob sola indicia, aut suspicionem, vel veram, vel ab ipso Soba confictam.

In primis, si Soba vel leve indicium habet, aliquẽ machinari illi mortem, aut insurgere velle adversus eum, vel adjuvare velle alterum adversus se, vel aliud simile, interficit, aut in servitutem redigit, omnibusque bonis suis spoliat, non solum eum, de quo talem habet suspicionem, sed etiam omnes propinquos illius, eosq; omnes, qui ad illum pertinent, dictisque Sobæ statur, absque alia, vel inquisitione, vel judicii tela: quin potius, si quisquam subditorum detegit veritatem, quam Soba negat, eo ipso, in servitutem redigitur, aut interficitur cum omnibus qui ad ipsum pertinent, sufficitque inter illos testis unus ad condemnandum aliquem de crimine, quod ei imponitur. Non potest autem non esse iniquum, non solum quemquam ob solam suspicionem ac indicia interficere, aut in servitutem redigere, aut privare omnibus bonis suis, sed etiam multo magis innocentes propinquos illius, aut ad eum pertinentes, eadem pœna afficere, esto de delicto illius alterius plene constaret, justeq; ille alter tanta pœna afficeretur. Fertur etiam solam Mirindam totam, aut majorem illius partem posse conqueri, aut contendere judicio cum Soba. Quod si privatus aliquis cum eo contendere velit aut de eo conqueri, ipsum, & omnes propinquos ipsius, atque omnes ad eum pertinentes, reputari incurrere crimen læsæ majestatis, eaq; de causa interfici, aut servituti subiici, atque spoliari omnibus suis bonis. Hæc vero omnia, & alia his similia, probant milites & mercatores Lusitani, qui inibi commorantur, propter lucrum. Sunt n. singulis ex his Sobis, qui Lusitano regi parent, præpositi singuli Lusitani, qui tanquam domini sunt illorum, & cum quibus Sobæ mancipia & bona ejusmodi dividunt. Neque religiosi persuadere possunt contrarium, Lusitanis illis obtendentibus, morem illum ejus patriæ non esse iniquum, sed necessarium pro regionis qualitate. Significatum etiam mihi est, quando Soba aliquis condemnandus, puniendusq; est à gubernatore Lusitano pro aliquo crimine, id, pro more patriæ illius, fieri in exercitu, convocatis Sobis omnibus cum suis: tuncq; proponi causam adversus reum coram judicibus ad id deputatis. Quod si, juxta morem ejus regionis, dignus comperiatur morte, & qui tanquam læsæ majestatis reus puniatur, non solum interficitur ipse, sed continuo insiliunt alii in eos, qui illum fuerant comitati tanquam milites illius, esto nobiles, aut de filiis Mirindæ illius sint, & interficiunt multos ex eis, reliquos vero in servitutem redigunt. Accurrunt etiam in domum Sobæ illius, eamq; diripiunt, & omnes de familia illius in servitutem redigunt, etiam uxores & filios, sicque plurimi innocentes misere in servitutem rediguntur, replenturque Lusitani mancipiis & bonis innocentum, pro culpa unius nocentis.

Inter multa alia exempla, quibus mihi significatum est, quam injuste multi illis in locis in servitutem redigantur, hæc referam. A quodam Soba dono missus est puer in præsentia cujusdam ex nostris patribus. Interrogans autem pater ille an vere esset mãcipium, & qua ratione servitutem incurrerit, comperit, quendam illius fratrem aspexisse unam è mulieribus Sobæ illius, eaq; de causa, illum, propinquosq; omnes illius, spoliatos omnibus suis bonis, tanquã læsæ majestatis reos, in servitutem fuisse redactos, neq; alia ratione nobilem illum puerum servituti fuisse subjectum, quam ob leve illud delictum fratris sui, in quo ipse nullam habuit culpam. Tunc pater curavit, ut pristinæ suæ libertati restitueretur.

Solus Angolæ rex pavones habet, eosq; in magno numero. Legem tulit, ut si quis pennam aliquam ex illis extraheret, ipse & omnes propinqui eius bonis omnibus spoliati, interficerentur, aut servituti subiicerentur. Aliam tulit, ut qui contingeret cucurbitas in palmis ipsius appensas, ut vinum ex palmis in eis stilletur ipse, & propinqui omnes illius, spoliati omnibus bonis, interficerentur, aut mancipia ipsius efficerentur, similesque alias leges habet, avaritiæ, crudelitatis, atq; injustitiæ plenas, quibus ob levia aliorum delicta, innocentes multos spoliat bonis suis, & vel interficit, vel mancipia sua injuste efficit. Longum esset percensere exempla alia, quibus multi injuste servituti subiiciuntur.

Si defunctus aliquis debita aliqua relinquit, Soba in captivos accipit filios omnes illius, esto debitum exiguum sit, longeque plus valeant filii. Tempore etiam pacis, homines unius Mirindæ surripere solent eos, qui alterius sunt Mirindæ, eosque vendunt in mancipia. Fertur etiam in quodam fluvio, ubi loci dominus nostris est inimicus, negotiationem fieri solum de nocte, Aethyopibus nocturno tempore asportantibus ad navigia captivos, quos vendant. Quæ sane negotiatio valde est suspecta: quandoquidem facile Aethyopes de nocte adducent homines furto à suis, aut ab alienis oppidis ablatos. Etiam fertur, interdum dominos Mirindarum mittere aliquos ad aliqua loca, in quibus paratas habent insidias, ut capti ibi deferantur ac vendantur mercatoribus Lusitanis. Præterea fertur, si pater filio, aut alicui uxorum, levi etiam de causa, succenseat, id interdum sufficere, ut filium, aut uxorem vendat. Et nonnunquam, ut tintinnabulum aliquod, aut speculum, vel rem aliam ex mercibus Lusitanorum,

quam cupit, possideat, filium aut filiam sine alia causa vendere. Denique fertur, in hac inferiori Guinææ multos vesci carnibus humanis, sæpeque accidere, ut in foro publico, num mercatoribus mancipia emenda offeruntur, nisi mercator tantum in pretio ascendat pro aliquo mancipio, quantum lucri in foro ex carnibus illius solet acquiri, potius miserum mancipium interfici, quam vivum vendi, tanta est hominum feritas ac barbaries, Lusitani mercatores, siue sint qui navigiis ad varia loca negotiationis causa appellunt, sive quos Pomberos vocant, atque interiora regionum mercimonii causa penetrant, sive alii incolæ regni Angolæ ac Manicongi, nihil omnino de titulis curant, aut inquirunt quibus vel in servitutem rediguntur, quando ipsis venduntur, vel jam antea redacta sunt, sed promiscue omnia accipiunt, modo in pretio conveniant. Neque Episcopus insulæ Divi Thomæ, neque alii sacerdotes seculares, qui in eis locis commorantur, ullum eis scrupulum injiciunt, ut de mancipiis Guinææ superioris dictum est. Ex regno autem Angolæ, & ex aliis locis Guinææ inferioris asportantur quotannis greges mancipiorum, non solum in hoc Lusitaniæ regnum, sed etiam in Brasilicam regionem, ubi ad saccarum colendum ac conficiendum necessaria sut, & in varias alias novi orbis partes, tum ad varia alia ministeria, tum præcipue ad auri argentique fodinas. Et cum totidem, & eo plures, quotannis interficiantur, multique bello pereant, adeo homines in ea regione multiplicant, eo quod multas habeant uxores, & terra humida & calida sit, ut satis, superque in ea remaneant. Tametsi fama sit, multo plures fœminas in ea esse, quam mares, propterea quod multi bello quotannis pereant.

Mancipia Guinææ inferioris asportari primum debent in insulam D. Thomæ, nisi prius mercatores in ea conveniunt, ut ex Angolæ regno in Brasilicam regionem deferantur: & tunc ex singulis mancipiis solvunt tria millia nummorum æris, quos res vocant. Ex iis, quæ ad insulam D. Thomæ asportantur, solvitur regi, aut conductoribus redituum regis, quarta pars, & insuper vigesima remanentium, nisi navigiis regiis, aut conductorum redituum regia, accesserint ad negotiandum: nam tunc solvunt partem dimidiam eorum. Quando ex insula Divi Thomæ mancipia in Lusitaniam deferuntur, solum solvitur ex eis sisa, eo modo quo de mancipiis Guinææ, superioris supra dictum est. Si vero conductores redituum regis ea asportent, solvunt ex singulis solum trecentos res.

15 *Sofala civitas.* Anno 1501. Lusitani ultra promontorium bonæ spei Sofalam navigationibus suis devenerunt. Postquam vero sedem ibi collocarunt, cum finitimis regnis commercium habere cœperunt. Præter aurum vero, mercesque alias, inde etiam mancipia robusta, proceræque magnitudinis, quæ Cafres appellant, in Indiam asportant, & inde in Indicis navibus nonnulla in Lusitaniam. Hæc magna ex parte, empta, in commutationemque pro aliis mercibus asportari solebant. Anno autem 1569. à rege Sebastiano missus est Franciscus Barreto nobilissimus strenuissimusque dux, qui paulo antea Orientalis Indiæ fuerat gubernator, multaque fortiter & feliciter gesserat, ut de Rege Monomotapæ, Sofalæ finitimo, iustam sumeret vindictam. Eo quod *Monomotapa Regnum* quorundam Mahumetanorum invidia ac suasu, patrem nostræ Societatis Condisalum à Silveira Comitis Sortelhæ filium injuste & in Christianam religionem ignominiose interfecisset. Cum enim hic pater, qui in India paulo antea fuerat provincialis, de regis illius consensu verbum Dei in eo regno disseminasset, multaque hominum millia ad fidem convertisset, Mahumetani quidam vanos, pueriles que timores regi iniecerunt, patrem videlicet illum veneficum esse, futurumque nisi interficeretur, ut ipsius veneficiis, & incantationibus Rex ipse regnum amitteret eaque de causa, patre rem totam præsciente, mortemque expectante, illum interfici jussit. & una cum eo Ecclesias jam extructas dissipavit atque extinxit. Hanc itaque præcipue ulturus injuriam, nec sine magna spe obtinendi locupletissimas auri fodinas, quæ in eo regno sunt, profectus est Franciscus Barreto (quem nonnulli ex nostris etjam comitabantur) simili fere instructione illi, de qua paulo antea locuti sumus, quam nos etiam vidimus. Licet autem aliquot annis bellum illi, ejusque successori cum eo rege fuerit, & cum quibusdam aliis, qui illi adhæserunt, quos prius necesse erat debellare, multaque fortiter gesserint, tandem multis ex nostris veneno illorum hominum, bello, & languioribus paulatim una cum Francisco Barreto consumptis, cessavit bellum illud magnaque pars militum, qui incolumes remanserunt, in Indiam profecta est.

De mancipiis, quæ jure illius belli capta sunt, idem est censendum, quod de mancipiis, quæ belli jure Lusitanorum in regno Angolæ capiuntur, paulo antea dictum est, nempe dubitandum non esse justo titulo in servitutem à nostris esse redacta. Fertur etiam nonnullos illorum regum quasdam alias justas causas belli nostris postea dedisse, nostra invadendo ac deprædando. Si qui autem alii illorum hominum justo similiter bello, vel postea, vel ante bellum à Fancisco Barreto illatum, capti à nostris sunt, idem etiam de his est censendum. 16

Quod vero ad ea mancipia attinet, quæ vel ante bellum, vel post bellum, vel tempore ipso belli, negotiatione sola cum illis, aut cum aliis nationibus, quæ in tota illa Africæ parte, quæ Cafreria nuncupatur, plurimæ sunt, è Lusitanis sunt comparata, idem fere dicendum censeo de titulis, quibus in servitutem sunt redacta, & de modo negotiationis Lusitanorum, quod de mancipiis Guinææ superioris dictum est. Eodem enim modo sunt bella & latrocinia inter illos, quo inter Aethyopes Guinææ superioris. Fertur etiam tempore famis, aut dum aliquis inter suos ære alieno est gravatus, debitumque ab eo exigitur, adducere filios venditum, ut suæ sub veniat necessitati. Inter hos etiam Aethyopes dicuntur esse nationes, quæ carnibus vescantur humanis. Porro hi omnes Aethyopes mancipia vendunt, tum Lusitanis, tum etiam Mahumetanis, qui inter illos commorantur, illaque cum aliis mercibus ad alios Mahumetanos transmittunt, eisque ea in servos vendunt. Hæc quod ad Africam attinet. 17

Quod vero ad Asiam spectat, ex India asportant Lusitani varia mancipiorum genera pro nationum varietate cum quibus vel bellum vel commercium habent. Illud summatim dicam. Si mancipia ex illis regnis sint, cum quibus Lusitanis justum est bellum, non esse quod vereamur affirmare, juste esse in servitutem redacta. Eiusmodi, inter alia sunt, quæ ex regno sunt Calecut. Semper enim à principio ingressus nostrorum in Indiam Rex ille fuit nobis infestissimus, semperque fuerunt Lusitanis cum eo bella. Audio tamen anno 1586. initam cum illo fuisse pacem. Ejusmodi etiam sunt quæ ex aurea Chersonesso à multis dicta, asportantur hoc est, ex Insula Samatrensi, & ex locis circa Malacham eidem insulæ vicinis. Totum namque illud Aurea Chersonessus quondam dicebatur. Nam, quæ nunc insula Samatra dicitur, olim ut fertur, lingula quadam, seu Ithmo continenti jungebatur, quo maris irruptione dissecto, Insula ex peninsula relicta est. Nostri Samatrenses vocant Dachens, illos vero alios Malaios: His adde, qui Insulam Iauam incolunt, quos nostri Iaos appellant. Cum his enim omnibus justum bellum fuit fere semper Lusitanis. Sunt autem hi omnes vultu & corporis magnitudine quasi medii inter 18 *India Asiaque mancipia.*

Indos

Indos & Aethiopes, qui Africam incolunt. Idem dicendum est de cæteris mancipiis eorum regnorum, cum quibus iustum bellum Lusitanis erat quo tempore in servitutem sunt redacta: de quibus non potest certa præfigi regula. Dixi, Samatrensem insulam à multis Auream Chersonessum dici: quoniam alii rectius arbitrari videntur, insulam potius Ceilon esse Auream Chersonessum.

Asportantur vero multa alia mancipia ex provinciis, cum quibus Lusitanis nullum est bellum, ut ex Cambaia, Pegu, Sina, Iappone, & ex nonnullis aliis. Et quamvis in Cambaiæ regno, & in aliquibus aliis Indiæ, dicantur esse frequentes fames hominesque tunc non solum filios sed seipsos vilissimo pretio vendere, fertur tamen multos, etiam quando multa
19 viget fames, aliorum furari filios, eosque non solum nostris, sed etiam infidelibus vendere. Licet autem non solum quodam Indiæ Concilio provinciali, sed etiam legibus regis Lusitaniæ cautum fuerit, ne ii infideles, qui Lusitanorum ditioni subsunt, ejusmodi mancipia possideant, eoq; ipso, quod ad nostrorum terras perveniunt, persoluto illis parvo quodam pretio, quod inibi, rerum circumstantiis expensis, prudenter constitutum est, deligenter ab eorum manibus vendicati, libertate donentur, eaq; occasione multi eorum facile fidem Christianam suscipiant: licet etiam Mahumetanis, qui in illis deguntregionibus, sub gravibus pœnis sit prohibitum, ne ejusmodi mancipia asportent, aut emant, eo quod ea soleant obcæcare ut plurimum suæ perversæ sectæ erroribus: nescio tamen, an de mancipiis ejusdem generis, quæ à Lusitanis emuntur & asportantur, diligens fiat examen, sintne legitime in servitutem redacta nec ne, & an ipsi, dum ea ab infidelibus emunt, ullum ex men efficiant, fuerintne legitime servituti subjecta, subiicive tunc primum possint, quando ea ab infidelibus emunt.

20 Porro quando inter Iapponenses principes intestina bella frequentissima sint, de eorum tamen bellorum justitia merito dubitari potest. Eo quod nulla ab infidelibus illis justitiæ ratio haberi videatur in bellis inferendis, sed qui potentior est, aut in majorem spem victoriæ erigitur, alios vi & armis aggrediatur, ut sibi subiicere conetur: quo posito; is, qui injusto bello appetitur, justo sane bello se tuetur. Illud etiam præsumendum ac credendum est, bella, quæ principes Iapponenses Christiani hodie cum aliquibus infidelibus habent justa esse: quandoquidem patres ex nostra Societate apud illos concionantur, eorumq; confessiones audiunt, neque permitterent quicquam injustum adversus alios moliri. Haud tamen scio, an mercatores Lusitani dum Iapponenses aliquos in servos & ancillas emunt examen efficere curent bellone justo sint capti; legitimeq; redacti sint in servitutem, an non.

Iapponensia mancipia.

De Sinensibus mancipiis, quæ Lusitani emunt & asportant, est majus dubium, quoniam titulo juste aliquando sint redacta in servitutem, atque adeo quonam jure juste valeant possideri ab iis, in quorum potestatem devenerunt; esto legitimo pretio ea comparaverint. Et enim constat, Sinarum provincias perpetua pace frui, quippe quibus nullum omnino sit bellum, nisi cum Tartaris, qui à nostrorum commercio longissime distant. Constat præterea, eas provincias abundantissimas esse, neq; unquam inter ipsos esse famem, ut aliqui Sinarum necessitate oppressi filios suos vendere legitime possint. Item constat Sinarum judices neminem suorum servitutis perpetuæ damnare, nisi forte ut regi suo in aliquo ministerio ancillentur. Quo fit, ut nullus justus titulus ex his, quos disp. 33. commemoravimus, sese offerat, quo in servitutem redigi Sinæ hujusmodi potuerint. Nisi forte pirata aliquis Sinarum, una cum suis, vel de Sinarum consensu, vel quod Lusitanis esset infensus, à Lusitanis sit captus. Quod neque credo, neque tolleret scrupulum de fœminis Sinis, quæ à Lusitanis captivæ asportantur.

Sinensia mancipia.

Ne vero disputatione sequenti ad Sinas regrediamur, illud dicam. Si, ut fama est, origo servitutis eorum Sinarum, qui à nostris possidentur, non alia fuit quam furtum, quo se invicem Sinæ furantur, ut extraneis vendantur, nullus profecto eorum legitime possidetur, quantumcunq; magno aliquo pretio de manu furis fuerit emptus, aut de manu cujuscunque alterius venditoris, in cujus potestatem devenerat. Ratio est, quoniam rei furto ablatæ nunquam comparatur dominium, ad quemcunque, & quocunque pretio comparata deveniat: sed restituenda est suo domino statim, ac constat furto fuisse ablatam, nisi forte tanto tempore fuerit bona fide possessa, quantum ad eam præscribendam est necessarium: quare, cum libertas nullo tempore præscribatur, ut *ex l. ult. C. de longi temporis præscriptione, quæ pro libertate, & c. ex l. usucapionem. ff. de usucapionibus, & ex l. 6. tit. 29. p. 3. legum Castellæ* est manifestum: nec si nostris legibus libertas præscriberetur: id locum haberet adversus alienam Rempublicam, in qua illæ non vigent, & cujus sunt homines, de quibus disputamus; consequens profecto est; ut si homines furto à principio fuerint ablati, tam ipsi, quam progenies fœminarum, quæ à principio fuerint eo modo in servitutem redactæ, liberi sint, nec justè retineri possint captivi. Quin potius restituendum illis sit, quod disputatione sequenti explicabitur restituendum esse ei, qui cum liber esset, captivus fuit detentus, tam quando bona fide, quam quando mala fuit retentus: quod idem propter eandem rationem de quocunque alio sine legitimo titulo à principio in servitutem redacto existimandum est. Postquam hæc scripseram, ea contuli cum patre quodam ex nostra societate, qui diu in regione Sinæ commoratus fuerat, interioraq; penetrârat, eaque probavit.

SUMMARIUM.

1 *Carolus quintus mancipia novi orbis libertate donavit ac imposterum servitutem vetuit.*
2 *Philippus 2. Granatensium rebellantium liberos servitute exemit.*
3 *Quando mercatores mancipia in Lusitaniam iustè adducunt aut in illa comparant.*
4 *Iuste emitur, qui ob sufficiens delictum authoritate publica in servitutem est redactus.*
5 *An quis ex consanguinitate vel familia ob crimen delinquentis in servitutem redigi possit, & nu. 7.*
6 *Quod delictum sufficiens sit ad damnandum servitute.*
8 *Inquirere tenentur mercatores num mancipia ob alterius delictum sint damnata.*
9 *Quando licitum sit emere infideles qui se proscribunt: eorum item liberos cum gravis annona aut necessitas urget.*
10 *Aes alienum an sufficiens causa distrahendi liberos.*
11 *Si subest rumor vel suspicio mancipia quædam iniuste vendi aut liberos extra causam famis gravisque necessitas distrahi, tenetur mercator de causa inquirere.*
12 *An iusta mancipiorum emptio sit pro re vili aut minimo pretio.*
13 *Si morali facta diligentia externis non constet, utra duarum rerumpub. inter se bellum gerentium iustum bellum gerat; liceat illis emere tum res mobiles quas milites bello cœperunt tum etiam captivos; & quid iuris si postmodum iniusta belli causa ementibus innotescat.*
14 *Si milites durante bello mobilia ab hostibus capta reperent an illa priorib. dominis restituere teneantur.*

15 *Quando constat duas respublicas utrinque inter se iniuste pugnare an capta fiant capientium, liceatque exterius ea ab aliis emere.*

16 *Qui sine inquisitione de iustitia belli promiscue ab utraque rerumpublicarum inter se bellantium bello capta emunt, præsertim mancipia, peccant mortaliter.*

17 *Bella inter Aethyopes rarissime iusta præsumuntur.*

18. *Iniustitia quæ in negociatione servorum Aethyopia à Lusitanis committitur, quodque illa mederi conveniat.*

19 *Quod interim dum nationes infideles sunt, servituti ob fidei beneficium, quod servis communicatur, faciendum sit, quatenus iustitia & proximi charitas patiuntur.*

20 *Discrimen inter eum, qui verisimiliter credens aliquid esse suum, at non certus omnino, illud occulte accipit ab eo, qui bona fide id cœpit possidere, & inter eum qui dubius, an quod sibi venditur aut donatur furtivum sit, illud accipit.*

21 *Si mercatorem contingat mancipia emisse cum invincibili ignorantia, quod non essent iusto titulo in servitutem redacta, & postea dubitare incipiat, ad quid teneatur.*

DE MANCIPIIS ET COMMERCIO *Lusitano quid censendum.*

DISPUTATIO 35.

De hac re nihil facilius ac certius dici potest, quam ea mancipia, quæ aliquo illorum titulorum qui *disput.* 33. explicati sunt, à principio in servitutem sunt redacta, licite asportari & possideri: quæ vero non ita servituti sunt subjecta, neque licite asportari, neque posse retineri, esto competenti alias pretio comparata sint, & esto bona fide ad hanc usque diem quocunque longo tempore sint possessa, ut paulo ante ostensum est. Quia tamen morales sermones, quo universaliores, eo minus utiliores sunt, minusque veriores ad actiones in particulari exercendas, ut Arist. 2. *Ethicorum cap.* 7. prudenter docuit: & si quis ea expendat, quæ circa hujus rei fidelem historiam (neque omnes, qui dici poterant, abusus continentem) disputatione præcedente dicta sunt, facile intelliget rem hanc, non solum scrupulis, sed & apertis animarum periculis in multis esse plenam, aliquid in particulari pro meo munere, atque ad meam exonerandam conscientiam, tametsi invitus, dicere aggrediar. Non quod rem tantam solus definire audeam, neque quod tantum mihi tribuam, ut in ea meis dictis ac iudicio velim stetur: sed tum ut pro mea tenuitate Confessariis timoratisque aliis, qui de hac re interrogant, consulam, præsertim cum non defuerint externi scriptores, qui negotiationem hanc lethalis culpæ intrepide damnent: tum etiam, si forte disputatione hac id assequi valeam, ut ii, quibus regni hujus Lusitaniæ gubernatio est commissa, quique examinandi ea, quæ ad regis conscientiam attinent, eamque exonerandi curam habent, necnon qui regis confessiones audiunt (quos omnes & singulos una cum Episcopis Viridis promontorii, & Insulæ Divi Thomæ, non dubito sub reatu lethalis culpæ teneri id efficere, si, ut minimum, res hæc ut dubia se illis offerat) regi suggerant, ut eam expendi ac judicari per viros doctos ac timoratos, ut in conscientia tenetur, efficiat: qui, facta prius deligenti ac certa inquisitione de titulis ac modis, quibus re ipsa eiusmodi homines in captivitatem rediguntur, captivique asportantur, statuant, quid iuste, & quid injuste fiat, quidque facto opus sit, ut tam regis conscientia, quam negotiantium, mancipiaque à negotiantibus ementium, tuta sit. 1 Carolus namque Quintus, cum dubia oriri cœpissent circa mancipia novi orbis, rem examinari fecit, atque ut suæ, suorumque conscientiæ consuleret, legem Christiano Imperatore dignam tulit, ut omnes libertate donarentur, nullusque deinceps servituti subiiceretur. Philippus secundus ejus filius, Rex noster catholicissimus, cum oriri cœpissent dubia circa innocentes filios eorum, qui in regno Gernatensi rebellarunt, justéne mancipia fieri possent, legem quoque tulit, ut omnes libertate donarentur: cum tamen, ut *disp.* 33. ostendimus, ad id nostro judicio, minime teneretur: cur ergo, cum res, de qua agimus, statim in aliquibus ut dura, periculisque plena sese offerat, neque desint scriptores, qui eam tanquam injustam lethalis culpæ damnent, timoratosque multos hodie conscientia propria pungat: cur, inquam, rege id jubente, non examinabitur, resecabiturque, si quid compertum fuerit injuste fieri, publicaque autoritate ac maturo judicio approbabitur, quicquid juste & licite fit? ita enim fiet, ut rumores injustitiæ, scandalumque si quod est, cesset, & Rex suæ suorumque conscientiæ consulat, & neque confessarii, virique alii docti & timorati negotiatores sine causa conturbent; aut si quid digni in resecatione fuerit compertum, ut negotiatores, avaritia excæcati, deinceps in re perspicua adversus confessarios, & viros doctos, non se protegant, ol[illegible]icentes, negotiationem hanc in spirituale mancipiorum bonum cedere, neque vero ipsos esse primos, qui eam aggrediantur, neque regem, aut Episcopos illarum regionum tali negotiationi adversari, aut ullum ipsis scrupulum inıicere. Quæ omnia, si res in se injusta sit, nullius sane ponderis sunt ac momenti, ut à lethali culpa, onereque restituendi excusentur. Ego sane non dubito, si vel Philippo Regi Catholicissimo, vel quondam Emanueli, Joanni 3. Sebastiano, & Henrico, Christianissimis, piissimis, minimeque avaris Lusitaniæ regibus, res hæc, vel semel, ut dubia fuisset proposita, ita ut in ea aliquod injustitiæ periculum persensissent, quin statim eam examinari ac decerni jussissent: sed cum hæc longo maris tractu à Lusitania peragantur, paulatimque cœperint, & posteriores principes nec discutere sciant, nec forte expediat quæ tempore suorum antecessorum sunt introducta, quando circa illa nullum dubium sese offert, ad locaque illa ubi hæc peraguntur, viri docti & timorati raro accedant, rarique sint inter nos, qui hæc curens, & ad ea attendant, rariores vero qui ea principibus suggerere, vel possint, vel audeant, mirandum non est, si res hæc ad principum aures, qui, una cum suis, variis aliis rebus sunt intenti, nondum pervenerit, neque illi, ut par erat, ad hunc usque diem fuerit consultum.

Rem itaque aggredientes, non ut eam plene definiamus, sed ut lucem aliquam ad illius integrã definitionem afferamus, conabimur certa ab incertis sperare.

Sit ergo prima conclusio. Si mancipia sint ex eis locis, in quibus disputatione præcedente dictum est 1. *Conclusio* 3 esse Lusitanis justum bellum, eoque tempore inde sint asportata, quo tale fuit bellum, non est quod mercatores, qui illa inde asportant, ullam inquisitionem faciant, sintne juste in servitutem redacta, quando verisimilis aliqua præsumptio in contrariũ de aliquo, aut de aliquibus non se offert: & multo minus est quod inquisitionem faciant, qui in hoc regno à mercatoribus, aut ab aliquo alio, ea emunt, aut quovis alio titulo comparant. Idem est, quando cessavit bellum, & nullus est rumor aut præsumptio, quod aliqui de illis locis injuste sint in servitutem redacti. Prima pars probatur, quoniam cum illis in locis bellum iustum sit Lusitanis, & præterea quilibet venditor præsumatur bonus, vendereque, quod suum est, aut jus habere ad id vendendum, nisi verisimiles aliquæ conjecturæ in contrarium sese offerant, meritove se offerre debeant; sane in ea negotia-

gotiatione præsumendum ac præsupponendum est mancipia omnia, quæ vendenda exponuntur, belli jure redacta esse in servitutem, nisi de aliquo, aut de aliquibus in particulari se offerrent verisimiles coniecturæ, quod iniuste servituti essent subiecta. Confirmatur, quoniam sicut in quacunque alia negotiatione scrupulosa, superfluaque esset inquisitio, an quod venditur, legitime vendatur, nisi legitima causa præsumendi, timendive contrarium se offerret; ita & in hac negotiatione superflua, scrupulosaque est inquisitio an mancipium, quod venditur, legitime in servitutem fuerit redactum quando nullus in contrarium est rumor, nullaque legitima causa dubitandi sese offert. Secunda pars, nempe quod multo minus teneantur inquisitionem facere, qui eiusmodi mancipia, in hoc regno emūt à mercatoribus, &c. notissima est. Tum quia pro illis pugnat eadem aut maior ratio. Tum etiam quia longius distant, nec, si vellent, vllam facere possent fructuosam diligentiam de singulis in particulari. Tum denique quoniam ad regem, ministrosque regis spectat vigilare ac discutere, an mancipia, quæ in hoc regnum, ex locis præsertim sui commercij asportantur, legitime servituti fuerint subiecta. Tertia vero pars, nempe quod eadem sit ratio, quando cessavit bellum, & nullus est rumor, &c. probatur. Quoniam militant eædem rationes, præsumendumque est eiusmodi mancipia, vel esse de numero eorum, quæ bello sunt capta, vel ex fœminis in eo captis fuisse progenita, vel iusto alio titulo redacta esse in servitutem. Ex hac conclusione constat, de Turcis, aut Mauris, deque progenitis ex illis, qui venditioni exponuntur, nullam necessariam esse inquisitionem, an legitime redacti sint in servitutem, quando de aliquo in particulari non se offert legitima aliqua dubitandi ratio, an liber sit: fuit namque semper legitimum bellum Christianis cum his nationibus.

4 *2. Conclu.* Secunda conclusio. In vtraque Guinæa, & in quocunque alio loco, fas est emere eum, qui ob sufficiens ad id crimen publica autoritate pro loci regimine in servitutem est redactus. Ob crimen vero alicuius nefas est in servitutem redigere vxorem, aut fratrem aliosve consanguineos, aut affines magis remotos, imo neque filios, tam qui sint sui juris, quam qui in patria sunt potestate, nisi crimen adeo esset atrox & fœdum, vt in Reipublicæ bonum, atque aliorum exemplum prudentis arbitrio judicaretur puniendum etiam esset servitute filiorum: potiusque puniendus esset in filiis, qui ex delicto traherent originem, quam in aliis, raroque erit crimen patris, quod servitute filiorum juste possit puniri, atque adeo simpliciter est dicendum, illis in locis emi non posse filium, qui ob solum delictum patris in servitutem sit redactus.

6 *Quod delictum sufficiens ad damnandum servitute.* Prima pars ex dictis *disput*: 33. est manifesta. Hanc autem possumus tradere regulam. Crimen, quod inter nos prudentis arbitrio iuste puniretur pœna deputationis alicuius ad perpetuo remigandum in triremibus, nec non crimen quod inter nos paulo leviori pœna esset dignum, judicari debet sufficiens, vt iuste aliquis damnetur servituti perpetuæ. Probatur, quoniam durior multo est pœna, miserandaque magis est servitus remigantium in triremibus quam sit servitus communium servorum. Adulterium itaque vxoris alicuius Æthiopum, esto illi multas habeant vxores, esset satis, vt tam ipsa, quam adulter perpetuæ servituti damnarentur, item vis illata pudicitiæ cuiusque fœminæ. Furtum item rei notabilis pro qualitate regionis, & alia crimina his similia. Furtum vero rei levis, vt vnius gallinæ, ad id non esset satis. Nisi forte esset experientia inter illos, ea ratione homines à furtis contineri, & nisi minima furta ita severe puniantur, furta augeri in detrimentum Reipublicæ. Quemadmodum enim in exercitu non damnamus, minima quæque sub mortis pœna prohibita, capite plecti, aut servitute in triremibus, quoniam id exigit militaris disciplina, & bonum commune exercitus: sic etiam quando bonum commune Reipublicæ indigeret, vt minima quæque furta severe punirentur, licita esset ea pœna, præsertim si ante delictum commissum, notum omnibus sit, subeundam illi esse, qui illud commiserit. Vnde cum compertum experientia sit, Æthiopes inter nos furti vitio esse deditos, audiamusque quam rarissima esse furta in locis vnde asportantur, cum tamen longe minor sit rerum custodia inter illos, quam inter nos: vtique quemadmodum non facile asserendum est, iuste illis in locis homines ob levia furta servitute damnari, ita nec temere id est damnandum. Denique si ij, qui ob levia furta servitutis perpetuæ inter illos damnantur, interficiendi sunt à suis nisi à Lusitanis emantur emi tunc licite possunt, quandoquidem ea ratione eruuntur à morte, quæ non sine culpa, pro more regionis illius, sufficiente, foret infligenda.

Reliquum conclusionis ex eo est manifestum, quod lumen ipsum naturæ docet, nefas esse pro vnius delicto punire alterum omnino innocentem, præsertim tanta pœna, quanta est servitutis perpetuæ; nisi forte filium, dum est sub patria potestate, propter coniunctionem maximam, quam habet cum patre, cuius est quasi pars, & in quo pater ipse delinquens punitur. Neque tunc filius innocens est puniendus, nisi quam rarissime, postulante id bono maximo Reipublicæ. Neque scimus, toto jure canonico & civili filium vnquam servitutis esse damnatum, nisi solum illum, qui nascitur ex crimine vtriusque parētis desistere nolentium à damnato, nullo, & scandoloso matrimonio initiati ordinibus sacris: neque tunc filius ille damnatur, vt alicui alteri serviat, quam Ecclesiæ. Cum ergo fama sit, mercatoresque ipsi fateantur, inter Æthiopes ob vnius crimen, etiam levissimum, interdum servituti addici filios, vxores, & fratres delinquentis: sane, dum mancipia mercatoribus venduntur, interrogare & inquirere tenentur num ob crimen alterius sint damnata, docereque Æthiopes, neque jus naturæ, neque sanctissimam nostram legem id pati, neque ipsos posse ea tuta conscientia emere, aut possidere. Idemque facere tenentur inquirendo, num pater leviter offensus filium aut vxorem vendat, aut sine aliqua iusta causa. quandoquidē fatentur sępe Æthiopes sine iusta causa proprios liberos, & vxores vendere aliqn̄ sola cupiditate obtinendi tintinnabulum aut aliquas alias Lusitanorum merces. Neque est, quod mercatores, suam excusantes avaritiam, obtendant, laturos ægre Æthiopes, si de titulis, quibus in servitutem redacta sint mancipia, quæ ipsis venduntur, interrogent, modoque prædicto illos admoneant, quæ liceant, & quæ non. Nullus namque fert ægre, quod doceatur ius naturale, quod ipse ignorat de eoque admoneatur: multoque minus id præsumendum est de Æthiopibus, qui Lusitanos suspiciunt; quin potius ædificabuntur, suspicientque sanctissimam nostrā legem, ac religionē, quæ id prohibet, ad eamque afficientur. Quod si mercatores de titulis prædicto modo inquirere non velint, cum confiteantur Æthiopes vendere quam plurimos prædicto modo iniuste in servos, omnino à mercatura eiusmodi mancipiorum abstineant. Quando namque suspicio est aliquos vendere non sua, abstinendum est omnino à negotiatione cum illis. Isque, qui ab illis aliquid tale emit, non dicitur possessor bonæ fidei, quin potius, præter peccatum, quod ab illis emendo committit, tenetur postea facere debitam diligentiam, vt sciat, an res illa legitime fuerit vendita. Quod si nulla occurrat diligentia, quæ ad illud sciendum possit deinceps fieri adhucque perseveret dubium, an legitime fuerit vendita: tunc pro quantitate dubij, quod remanet, incumbit onus restituendi partem valoris rei emptæ. In reque proposita restitutio faciēda est mancipio, cuius est libertas, de qua est dubium, an legitime fuerit vendita.

9 Tertia conclusio. In iis Indiæ locis, in qui[bus sæ]pe fames admodum graviter premit homines [in]fideles, & in quibuscumque aliis similibus locis & eventibus, fas est accedere cum annona, aut pecunia, emereque filios infidelium, vel etiam parentes ipsos, qui se voluerint vendere in servos. Nefas tamen est denegare illis annonam, si iustum offerant pretium, cogereque illos, vt vendant libertatem: cum tamen fas sit, si vnus libertatem offerat, & alius pretium, nec vtrique possit subveniri, præponere eum qui libertatem offert. Nefas etiam est emere ab infidelibus filios, qui sub eorum sunt potestate, nisi in gravi admodum eorum necessitate, cui aliter non possit commode subveniri. Quod si extra eam necessitatem quis eos emat, tenetur illis restituere libertatem, cuius nunquam comparavit dominium, & insuper pretium ob sequiorum, commoditatumque omnium, quas ex illis reportavit. Parentes tamen ipsos poterit emere extra gravem eorum necessitatem, si illi sua sponte velint seipsos vendere. Filios etiam qui sub patria sunt potestate, si doli sint capaces, atque ad celebrandum contractum, poterit extra gravem eorum & parentum necessitatem emere, de eorum simul ac parentum libera voluntate: modo tamen eo in loco non sit lex, quæ contractum talium filiorum irritum faciat.

3. Conclus.

Prima pars huius conclusionis manifesta est ex iis, quæ *disputatione* 33. dicta sunt. In gravi namque necessitate, & parentes se ipsos, & filios, qui in ipsorum sunt potestate, licet vendere. Locutus sum de gravi infidelium necessitate: quoniam cum servitus sub Christianorum potestate in bonum ipsorum spirituale cedat, charitas est libertatem eorum emere, vt ea occasione Christiani fiant. Quod si Christiani essent, lex charitatis postularet, non solum vt liberi relinquerentur, sed etiam vt mere gratis sæpe eis subveniretur, vt eadem disputatione dictum est.

Secunda pars, nempe nefas esse cogere illos, vt libertatem vendant, si iustum pro annona offerant pretium, fas tamen esse præponere eum, qui offerret libertatem, quando vtrique non posset subveniri: probatur. Quoniam tyrannidem quandam contra proximi charitatem aperte sonat, venditorem iusto pretio pro annona, qua proximus indiget non contentum, velle vlterius extorquere libertatem. Quando autem vtrique non posset subveniri; cum servitus, & in maius commodum venditoris annonæ cedat, & in salutem spiritualem infidelis, præponi is optime posset, qui libertatem in pretium offerret.

Tertia pars, nempe nefas esse emere filios ab infidelibus nisi in gravi eorum necessitate, ex eo est manifesta, quod extra illam, naturale jus talem potestatem parentibus deneget: neque positivum jus eam contra filiorum bonum potest tribuere, licet eam possit arctare. Vt autem *disput.* 33. dicebamus, vbi jus Cæsareum non viget, matres etiam, patribus non renuentibus, vendere possunt filios, vt sæpe in
10 India, fame grassante, vendere eos solent. Æs solum alienum non est sufficiens causa, vt pater filium vendere possit, vt à debito liberetur, nisi quando, iuxta morem patriæ, pater iuste vel iniuste servituti, pro debito esset subiiciendus, aut gravissimo alio malo afficiendus: tunc enim, vt ab eo periculo, iuste vel iniuste imminente se liberaret posset filium servituti mancipare.

Quarta pars, videlicet, si quis extra gravem parentum necessitatem eos emat, teneri restituere illis libertatem, cum aliis quæ ibi subiiciuntur, ex eo est manifesta, quod contractus patris in eo eventu sit nullus, vtpote extra limites paternæ potestatis celebratus, ac proinde filij libertatem suam non amittant, cuius sunt domini. Eo autem ipso, quod quis homine libero tanquam mancipio vtatur, tenetur restituere obsequia, & emolumenta, quæ ex illo percepit, quatenus ex illis factus est locupletior dumtaxat, si bona omnino fide, vere credens suum esse mancipium, eo vsus est: integre autem si mala fide eo est vsus, vt inferius dicemus.

Reliquum vero conclusionis, ex eo est manifestum, quod cum vnusquisque dominus sit suæ libertatis, libere potest eam vendere etiam extra gravem necessitatem, imo & sine vlla necessitate, tametsi peccet eam prodigendo, vt *disput.* 33. dictum est. Quare si legibus loci, in quo contractus celebratur, irritus non sit, validus erit. Idemque est de contractu & consensu filij doli capacis, patris etiam accedente consensu: modo legibus eius loci maior aliqua authoritas necessaria non sit, vt contractus ille validus sit.

Tota hæc conclusio in aliquibus Indiæ locis quam sæpissime habet locum. Advertendum vero est, 11
quando rumor est, multos afferri ad vendendum, qui filij non sunt vendentium, sed sunt furto ablati; vel in eventu aliquo particulari indicia & coniecturæ occurrunt, quibus id merito est timendum, nefas esse emere eos, qui ita offeruntur, nisi prius fiat sufficiens examen, constetque moraliter ementi, illum iuste vendi. Quod si aliter ematur, tenetur emptor ad ea omnia, quæ in calce 2. conclusionis dicta sunt. Idemque est, si, quando non est fames: neque constat de gravi patris aut matris necessitate, à patre aut matre filium quis emat. Atque in locis Indiæ confessarij hac de re examinare tenentur pœnitentes, quando occurrit aliquis, de quo, ex qualitate status, modique negotiationis, præsumptio est, illum mancipia ab infidelibus emisse.

Circa pretium etiam, quo eiusmodi mancipia emuntur nec non ea, quæ ex Guinæa, præsertim interiori, asportantur, est non levis scrupulus. Emuntur namque in aliquibus Indiæ locis de manu parentum, interdum pretio quatuor aut sex regalium argenti. Item in Guinæa vno speculo ex iis, quibus pauperes fœminæ inter nos vtuntur, vel paulo pluribus mercibus semicubito panni cærulei, viridis, aut rubei coloris. Aliis mercibus ex vitro, aut aurichalcho confectis, quæ parvi apud nos penduntur, similibusque aliis rebus quæ inter illos æstimantur; adeo vt interdum mancipium nō pluris constet mercatori, quam nummo vno auri, aut etiam minori pretio. Hæc ita esse non diffitentur mercatores, testimonioque esse possunt tributa, quæ ex illis regi solvi supra commemoravimus: & quod tam mercatores ipsi, quam illi alij, quos pomberos aut Tangomaos appellant, qui vt plurimum emunt immediate mancipia ab Æthiopibus, & iterum vendunt mercatoribus, in hac negotiatione multum lucrantur præterea quod sumptus faciant: in annona mancipiorum dum ea asportant, & quousque ea in hoc regno vendunt, & quod multa eorum antequam vel ad hoc regnum perveniant, vel vendantur, moriantur: hæc autem omnia esse non possunt, nisi vilissimo pretio vendantur in Æthiopia. Præterea, cum loca illa calidissima, molesta, minimeque salubria sint, ad ea nequaquam mercatores, nisi spe ingentis lucri accederent.

12

Ego negotiationem hanc in Guinæa ex hoc capite damnare non auderem, neque legi hactenus, qui eam damnet, aut in dubium ex hoc capite eam revocet. Ratio est, quoniam res illæ, licet inter nos vilipendantur, apud illos tamen ob penuriam & raritatem plurimi æstimantur, tametsi ad id conferat rudis, agrestisque ipsorum natura. Præterea transportatio earum tam longo maris tractu, tanta molestia & periculis, earum pretium multum in illis locis merito auget, posito quod Æthiopes illis rebus delectentur, ac proinde eas velint emere. Item abundantia mancipiorum, quæ illis in locis vendenda exponūtur, vilius multo efficit illorum pretium, quam

quam si pauciora venderentur. Item sumptus faciendi in mancipiis asportandis molestia, & periculum in eisdem afferendis, tum ne mancipia ipsa, tum etiam ne mercatores ipsi pereant, merito mercatorum comparatione, vilius multo facit pretium illorum quam si hæc omnia non interveniant. Neque hac in re attendi debet valor hominis, qua homo est, neque item quatenus Christi sanguine est redemptus, vt quidam de negotiatione hac admirans, eamque hac sola ratione suspectam habens, obiiciebat: sed commoditas, quæ à mercatore ex mancipio asportando percipitur.

Quare dummodo iuxta valorem, æstimationemve, tam mancipiorum, quam mercium in eo loco, commutatio fiat, non judico ex hoc capite negotiationem hanc esse damnandam, interim dum aliud non mihi elucet: præsertim cum tam longo tempore, nemine scrupulum iniiciente, sit introducta, nec vlla in contrarium vrgens ratio sese offerat. His omnibus accedit. Æthiopes ipsos inter se mancipia vendere pro rebus vilissimis illius regionis, quæ tamen ab eis æstimantur, vt pro pilis Elephantorum, quæ collo ornatus causa appendant, pro dentibus pantherarum, quæ similiter collo appendant, & pro aliis similibus rebus.

De illis aliis, quæ in India vili illo pretio venduntur, si id esset, quia annona, quæ à mercatore asportatur, & quam pro mancipio commutat, licet in loco vnde asportatur mercatori solum quatuor, sexve regalibus argenteis constaret, nihilominus maris longo tractu deiata propter illius penuriam in loco, in quo mancipium venditur, multo valeret, non adeo esset mirandum. Verumtamen audio mancipia eiusmodi vendi in commutationem pro ipsis nummis argenteis modici illius valoris relati.

Vt ergo, qui tam longe ab illis locis distamus aliquid de hac re, iuxta ea quæ ad aures nostras pervenerunt, dicamus, sciendum est. In regno Cambaiæ, in quo inter alia regna hæc mancipia emi consueverunt, solere pueros vendi à parentibus fame non multum premente, cum non sint multi, qui necessitate compulsi filios suos vendant, sex, octo, aut decem pardaos, vt vocant (deest huic nummo ad valorem eius aurei nummi, quem Lusitane cruzado, Hispane vero ducado appellamus, quarta pars) delati vero huiusmodi pueri ad ea Indiæ loca, quæ ditionis regis Lusitaniæ sunt, vendi consueverunt aliis Lusitanis, quindecim, viginti, vigintiquinque, triginta, quadraginta, & interdum quinquaginta huiusmodi nummis, quos pardaos vocant, pro qualitate puerorum. Quando vero multa viget fames in regno Cambaiæ, multique sunt, qui necessitate pressi filios suos vendant, pretium admodum minuere consueverunt, ne & ipsi, & filij pariter pereant: & tunc interdum eos vendunt vilissimo illo pretio, non solum Lusitanis, sed etiam Mahumetanis, aliisque infidelibus, in spirituale detrimentum puerorum.

His positis, dico in primis. Quando commune puerorum pretium non est illud vtile, sed aliud longe maius, nec est aliqua peculiaris ratio quare puer aliquis, minori pretio, quam alij, ematur (vt esset si vita illius periclitaretur multum, aut essent faciendi magni sumptus in illo curando & nutriendo, periretque si in parentum potestate relinqueretur, &c.) vtique si puer vili illo pretio ematur, emptionem esse iniustam, emptoremque in conscientia teneri, puerum libertate donare: non plura obsequia ab eo exigendo, neque longiori tempore, quam pro quantitate pretij, quo illum comparavit. Neque inscitiam venditoris, neque illius necessitatem excusare emptorem, quin & peccaverit puerum emendo vili illo pretio, & teneatur modo explicato restituere illi libertatem, quando communis necessitas, abundantiaque venditorum non effecit, vt illud esset commune pretium puerorum tunc in illa regione. Imo dico, quando aliunde non constaret venditorem parentem esse pueri, præsumendum ex tam vili pretio esse, puerum furtivum esse. Ea autem præsumptio, si emptionis tempore adfuit, ita vt emptor à principio non fuerit bonæ fidei possessor, non solum emptorem obligaret, vt moralem efficeret diligentiam ad sciendum, an puer esset furtivus, sed etiam, si nihil certi pro vtraque parte comperiret, vt pro quantitate dubij, an puer furtivus esset, minueret de tempore, quo alioquin puer pro pretio servire tenebatur.

Illud deinde addo, nempe, si spectata communi hominum necessitate, & multitudine eorum, qui filios suos vendendos exponebant, illud erat commune tunc pretium puerorum in ea regione, quamvis de justitiæ rigore non auderem cogere emptores, vt pueros vili illo pretio comparatos libertate donarent, contenti vt ad tempus solum servirent, maius, vel minus, pro quantitate pretij: nihilominus proximi charitate, præsertim quæ in Christianis esse debet, maxime ad fidei domesticos, postulante, vt pueri illi postquam baptismo fuerint abluti, non possideantur vt servi perpetui, atque adeo vt non vendantur aliis vt mancipia, sed vel ad tempus aliquod, vel ad vitam solum eos ementium, eis vtantur tanquam famulis prout fuerit pretium, quod pro illis dederunt, attentisque aliis circumstantiis concurrentibus: atque ita audio viros religiosos, & timoratos consulere, quin & præcipere in India, quando quid simile in confessionibus, aut extra confessiones comperiunt. Prior pars ex eo probatur, quod illud sit tunc commune & iustum pretium mercis illius in ea regione, attentis circumstantiis concurrentibus. Secunda vero pars alia non indiget probatione: nihilominus non auderem, postquam de justitiæ rigore dominium vili illo pretio est comparatum, ad id præceptum cogere, renuentique absolutionem denegare, aut ei, qui puerum ita emptum alteri longe maiori pretio vendidisset, iniungere restitutionem: sed solum illi suaderem, vt si cum domino mancipij efficere commode posset, vt, accepta pretij parte, post certum tempus illud manumitteret, id efficeret.

Enimvero antequam quartam conclusionem subiiciamus, duo sunt nobis dubia examinanda. Primum est, an quando facta morali diligentia (si quæ fieri possit) externis non constat, vtra duarum Rerumpublicarum inter se bellum gerentium, justum bellum administret, sed res anceps est, vnde merito externis est præsumendum, vtramque, si non materialiter, cum id fieri nequeat, certe formaliter adversus alteram gerere iustum bellum, quia Christianorum Respublicæ sunt, credendumque est, vtramque partem belli causam accurate expendisse, & ex doctorum virorum consilio bellum gerere: cum res morales sæpenumero dubiæ sint, plurimæque dentur opiniones pro vtraque parte verisimiles, an, inquam, tunc fas sit externis hominibus, emere ab vnaquaque illarum Rerumpublicarum, tum res alias mobiles, quas milites bello ceperint, tum etiam captivos. Demus enim, disputationis gratia, Christianos, à Christianis captos, posse in servitutem redigi. Ad quam dubitationem, salvo meliori judicio, respondendum est. Licite quidem illiusmodi res emi & retineri posse, modo, qui emit, paratus sit eo ipso, quod de belli iniustitia illius Reipublicæ, à qua illas res emit, ipsi fuerit exploratum, talia mancipia libera relinquere, illisque persolvere servitia & commoda, quæ ex eis perceperit, quatenus inde factus fuerit locupletior, si venditor eisdem mancipiis non plene satisfecerit: & simili ratione, modo paratus sit reddere res alias, aut si illa non supersint, reddere si quid ex illis factus sit locupletior: & insuper, modo animum habeat, vt quoties occa-

13 Dubium. Respon.

occasio & spes se obtulerit sciendi, an bellum ex parte talis Reipublicæ fuerit iniustum, id inquirere studeat.

Covarruvias *Regula peccatum parte 2. §. 11. à num. 6.* arbitratur jure Cæsareo vtramque Rempublicam ita bellantium comparare dominum rerum, quas
24 milites bello capiunt: eaque de causa jure Cæsareo constitutum esse, vt si nostri milites, etiam durante eodem numero bello, eademque belli causa quippiam mobile recuperent ab hostibus, fiat militum capientium, nec teneantur illud restituere prioribus dominis, à quibus hostes illud acceperant. Exceptis tamen quibusdam rebus, quibus jus Cæsareum privilegium postliminij concessit, hoc est, quod eo ipso, quod ad nostros limites regrederentur, redirent ad statum, in quo erant, antequam ad manus hostium devenirent, atque adeo earum dominium ad eos pertineret, quorum erant, antequam ab hostibus caperentur. Ait namque Covar. licet quemadmodum cum fur aliquid furto accipit, nec ipse comparat dominium illius, neque antiquus dominus illud amittit, eaque de causa ad quemcunque res illa quocunque titulo perveniat, restituenda est antiquo domino: sic etiam quando de iniustitia belli ex parte illius Reipublicæ constat, quicquid eius milites ex contraria Republica capiant, illius non comparent dominium, sed apud eos maneat, quorum erant ea bona, atque ita, si illa bello recuperentur, non fiant recuperantium, sed restituenda sint prioribus dominis: nihilominus quando vtraque Respublica arbitratur se justum gerere bellum, id locum non habere, sed semper quicquid bello capitur, fieri capientis. Atque hac ratione ait, Romanos prudenter arbitrantes, sicut ipsi bella dumtaxat iusta inferre intendebant, sic quoque bellum posse esse iustum ex parte adversariorum, jus illud constituisse, nempe, quod bello capta ferent capientium, exceptis nonnullis rebus, quibus iustis aliquibus de causis privilegium postliminij contulerunt. Sane jura multa Cæsarea, quæ in materia de bello referemus, id aperte sonant. quare jus Cæsareum nostram sententiam confirmare videtur. Quia tamen re ipsa, quemadmodum fieri nequit, vt bellum sit materialiter iustum ex vtraque parte: ita etiam fieri nequit, vt ex vtraque parte dominium comparetur earum rerum, quæ eo bello capiuntur sed solum ex parte eorum, quorum est justitia: ex parte vero aliorum, licet invincibiliter ignorent se iniustum bellum gerere, nulla ratione possint re ipsa dominium comparare, sed solum ex eorum præsumptione & existimatione, nefasque omnino est Rempublicam aliquam tale bellum movere, vt præsumere debeat, aut tuta conscientia possit, adversarios perinde comparare dominium rerũ, quas eo bello capiunt, ac comparent homines, qui de ipsa sunt: sane non arbitror jura illa in foro conscientiæ vllam vim habere, imo neque in exteriori foro inter Christianos, vt in materia de bello dicemus: quo fit, vt jura illa, meo judicio nihil efficiant ad nostram sententiam comprobandam, sed aliunde ostendenda sit.

Ratio, quæ eam mihi persuadet, hæc est. Quoniam vnaquæque illarum Rerumpublicarum, sive simul materialiter habeat iustum bellum, sive non, interim dum sibi persuadet bellum ex parte sua esse justum, licite potest retinere bona ita capta, possidereque illa, vt sua, quin etiam subditi cuiusque illarum Rerumpublicarum, interim dum princeps bellum illud gerit, esto merito de justitia belli dubitent, dummodo tamen de iniustitia eis non constet, non solum licite pugnant, sed etiam, jussi à principe, tenentur pugnare, liciteque retinent quæ tali bello comparant, vt in materia de bello ostendemus: ergo dum illi eiusmodi res licite, vt suas, possident, fas erit vnicuique illud idem ius ab eis emere, resque cum eodem onere, vt scilicet cum primum de iniustitia belli constiterit, eas restituant simili modo possidere. Confirmatur, quoniam id in nullum damnum, quin potius in non mediocre hominum contrariæ Reipublicæ commodum cedit: quandoquidem ea ratione multiplicantur homines. qui eo ipso, quod de belli iniustitia innotuerit, tenentur singuli integre res illas eis restituere quique oblata ipse & occasione agnoscendi iniustitiam belli, eam tenentur investigare, vt res ablatas dominis restituant.

Secundum dubium est. An quando externis constat, duas aliquas Respublicas in hoc sensu inique pugnare, quod neque de iustitia, aut iniustitia belli quicquam curant, sed vtraque conatur, sive iure sive iniuria: alteram spoliare, sibique subiicere, qua de causa pacisci cum hostibus recusant, sed perseverare in bello volunt, seseque mutuo iniuriis afficere, qualia verendum est, ne sint multa infidelium, barbarorum præsertim, bella, verum, inquam, capta tunc vtrinque efficiantur capientium: atque adeo homines vtrinque eo bello capti servi capientium fiant, possintque ab externis tuta conscientia emi in servos perpetuos. 25 *Dubium.*

Ad hoc dubium, salvo meliori iudicio, dicendum arbitror, quamvis durum videatur admittere, bello ita iniusto capta fieri capientium: nihilominus quando id ita de vtraque Republica constaret, non esse improbabile fieri capientium, posseque externos illa emere: saltem post emptionem non auderem præcipere ementibus, vt illa restituerent: sicut neque ante emptionem genus illud mercaturæ consulerem. Ducor autem ad hoc probabiliter existimandum. In primis, quoniam licet Respublicæ illæ lethaliter peccent ita præliando, quintumque decalogi præceptum transgrediantur, quoties aliquem interficiunt, nefasque sit cuiquam externorum partem alteram adiuvare, imo perversus sit contractus, aut quasi contractus, quo tacito vel expresso consensu mutuo volunt, vt capta vtrinque sint capientium, & vt quæ Respublica prævaluerit, alteram sibi subiiciat: non secus ac perversus contractus est, quo aliquis cum aliqua de pretio paciscitur, vt copiam sui corporis contra sextum decalogi præceptum efficiat, aut quo aliquis cum aliquo paciscitur, vt alium iniuste interficiat nihilominus contractus est æqualis vtrinque. eaque ratione, quemadmodum in pacto de fornicatione, aut de altero iniuste interficiendo, paciscentes tenentur re integra desistere à contractu, si tamen vel fæmina copiam sui effecit, vel ille alius alterum inique interfecit, de iustitia debetur illis pretium quod re vera suum efficiunt, dum in illius possessionem mittuntur: sic etiam, licet eo modo iniquo bellantes, teneantur semper à bello desistere: quæ tamen capiunt sua efficiunt, ex iniquo illo, attamen æquali, tacito vel expresso contractu. Quin, si vna illarum Rerumpublicarum, ita inique bellantium, alteram pene devictam haberet, devicta vero pacem peteret, sane licet ea quæ vinceret, in eo sensu teneretur à bello desistere, quod nullum posset iuste interficere, iuste tamen spoliare & subiicere sibi posset adversarios: eo quod adversarii idem erga ipsam in eo eventu similiter fecissent: & post factum iuste, vt illius taciti & æqualis contractus, id quod acciperet, possideret. Ducor deinde, non solum, quia, vt dictum est, æqualis est vtriusque Reipublicæ conditio, sed quoniam cum vtrinque & fiant, & facta sint damna ac iniuriæ, & neutra pars parata sit ad restituenda damna alteri, sane vnusquisque ex tacito vel expresso consensu suæ Reipublicæ; retinere sibi poterit capta ab hostibus eo bello in recompensationem damnorum, quæ hostes suæ Reipublicæ intulerunt, paratique sunt deinceps inferre. Durum namque profecto esset, præcipere vnicuique ita bellantium resti-

restituere hostibus, quæ ab eis accepit, & damna, quæ intulit, cum hostium Respublica neque velit, neque parata sit restituere vicissim, quæ accepit, & damna, quæ intulit. Quod si eiusmodi homines licite sibi retinere possint, quæ bello ita iniquo acceperunt, sane vnusquisque externus licite emere ab eis poterit ius illud, quod in res eiusmodi compararunt, easque simili modo possidere. Forte non deerit, qui ex hoc capite sedare velit conscientias ementium mancipia ab infidelibus in vtraque Guinæa, & in Cafreria, eaque in hoc regnum, & ad alia loca asportantium, negotiationemque hanc iustam ac licitam proferre audeat.

16 4. Conclus. Sit nihilominus 4. conclusio. Mihi longe verisimilius est, negotiationem hanc ementium eiusmodi mancipia ab infidelibus illis in locis, eaque inde asportantium, iniustam, iniquamque esse, omnesque qui illam exercent, lethaliter peccare, esseque in statu damnationis æternæ, nisi quem invincibilis ignorantia excuset, in qua neminem eorum esse affirmare auderem. Regem præterea, & omnes, qui regni clavum in manu tenent, nec non Episcopos promontorij viridis, & Insulæ Divi Thomæ, & qui horum omnium confessiones audiunt, singulos in suo gradu & ordine, teneri curare, vt res hæc examinetur, & statuatur quid liceat, & quid non liceat, & vt iniustitiæ in posterum efficaciter resecentur: nisi eis aliquid, quod me lateat, in facto ipso innotescat, aut principia alia eis eluceant, quæ ego ignorem. Ducor, quoniam lethale est peccatum, non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, cum onere restituendi, emere ea, de quibus verisimilis est præsumptio, aut esse merito debet (quamvis avaritia obcæcante de ea non curetur) titulo iniusto esse comparata, nec esse vendentium: vt si quis ea emat, de quibus verisimiliter debet præsumere ea esse furto comparata, sane, si sine prævio examine, quo certo comperiatur non esse furto comparata, illa quis emat, vt sibi omnino retineat, lethaliter peccat, neque est à principio bonæ fidei possessor, sed tenetur postea facere debitam diligentiam, vt comperiat, an res empta aliena sit, eoque comperto, tenetur integre eam restituere, quod si nihil certi comperire valeat, pro quantitate dubii remanentis, an aliena sit, tenetur partem valoris illius, maiorem vel minorem pro quantitate dubii, restituere: cum ergo ex his, quæ hac & præcedente disputatione dicta sunt, & ex iis, quæ iam nunc expendemus, merito quicunque illis in locis eiusmodi mancipia ab infidelibus emit, debeat sibi persuadere, vt plurimum sine iusto titulo in servitutem esse redacta: efficitur vt emendo illa, sine vlla inquisitione de titulo, quo servituti sint subiecta, & sine iusta causa depellendi præsumptionem, quæ est, aut esse debet in contrarium, lethaliter peccet, neque incipiat bona fide possidere, sed teneatur, quoties se occasio obtulerit, veritatem inquirere, quod si non se offerat, vt regulariter se non offeret, teneatur restituere mancipio (in cuius libertatis detrimentum emptio facta est) pro quantitate dubij, aut præsumptionis remanentis: non quidem partem valoris mancipii, sed partem eius, quod sua mancipii scilicet intererat, liberum esse, quod sane longe plus est quam commodum, quod alii ex ipsius servitute reportant, atque adeo quam valor mancipii aliorum comparatione. Dixi, sed partem eius, quod sua, mancipii scilicet intererat, liberum esse: quoniam illud est damnum, quod mancipio intulit, quodque illi est restituendum, & non valor illius præcise, vt aliis serviat.

Solum restat, vt probemus minorem totius huius progressus, nempe vnumquemque ementium illis in locis mancipia de manu infidelium sibi persuadere debere, vt plurimum, titulo iniusto esse redacta in servitutem, expendendo nonnulla. Atque vt altius principium petamus, illud inprimis pono. Communem esse doctorum conclusionem, quam in materia de bello ostendemus, nefas esse externis quamcunque duarum Rerumpublicarum, bellum inter se gerentium, adiuvare præliando adversus alteram, interim dum est dubium, vtra earum iustam belli causam habeat adversus alteram, eademque ratione nefas illis esse, sine vlla prorsus inquisitione de iustitia belli, utramvis illarum adiuvare, propter periculum quod est, ne, si iustitia alteram Rempublicam tueatur, iniuria illi inferatur, præliando ita adversus eam. Vnde Doctores merito affirmant, quoties, sine prævia inquisitione, externi ita præliantur, lethaliter peccare, non solum contra charitatem, sed etiam contra iustitiam, nec censeri bonæ fidei possessores eorum, quæ eo bello capiunt, sed teneri postea inquirere de iniustitia belli, illaque comperta, teneri integre restituere, quæ ita occuparunt, & insuper omnia damna, quæ intulerunt: quod si neque de iustitia, neque de iniustitia belli possit quicquam esse certum, teneri pro quantitate dubii restituere partem damnorum, & partem eorum quæ acceperunt, etiamsi illa non supersint, neque ex eis facti sunt locupletiores, idque propter iniustitiæ peccatum, quod præliando eo modo commiserunt.

Hoc posito, dico. Sicut illi ea de causa lethaliter peccant contra iustitiam, nec censetur bonæ fidei possessores eorum, quæ tali bello capiunt, restituereque tenentur modo explicato: sic quoque externi, qui, sine vlla inquisitione de iustitia belli, promiscue ab vtraque Rerumpublicarum inter se bellantium capta in bello emunt, præsertimque mancipia titulo talis belli in servitutem redacta, lethaliter peccare contra iustitiam propter periculum, cui se exponunt, emendi ea, quæ ementium non sunt, emendique, in gravissimam mancipiorum iniuriam, servitutem, seu potius libertatem, quam capti homines non amiserunt, & cuius dominium retinent, tenerique similiter modo explicato eam mancipiis ipsis restituere. Atque hoc solum satis esse deberet ad damnandum lethalis peccati iniustitiæ negotiationem mancipiorum, de qua disputamus: cum nullam inter Æthiopes inquisitionem Lusitani faciant de iustitia belli, neque de aliis titulis, quibus mancipia, quæ ipsis venduntur, in servitutem sint redacta, sed promiscue emant, quæcunque ad eos afferuntur.

Sed iam ad Æthiopum bella veniamus. Sane quam rarissime præsumendum est ea iusta esse. Etenim, qui se inter eos potentiores arbitrantur, alios iniuste invadunt, & opprimere conantur: atque hi sunt, qui maiores mancipiorum venalium prædas asportant, aliis iniuriam sustinentibus, mancipiisque ipsis iniuste suam libertatem amittentibus. Narravit mihi quidam dignus fide, qui inter Cafres longo tempore fuerat versatus, quique parum scrupuli in emendis eiusmodi mancipiis habebat, esse in ea regione inter alios quendam veluti regem, qui subditos audaces & praeferoces habebat, quos cæteri multum timebant: huncque vt magnam mancipiorum copiam quæstus gratia cogeret, consuevisse de nocte in loca circumvicina impetum facere, militibus in varios pagos distributis, ita scilicet vt alii in pagum vnum, alii vero in alium confertim irruerent. Vbi vero ad proxima loca ventum est, & iam colloquiis apta voce quam maxime contendere ac proclamare, se advenisse, admonereque vt sibi consulant, & advertant, quanto sint ipsi armis superiores, potentioresque illis, foreque, vt, nisi tot in servitutem tradant, omnes internecionem ferant; tunc miseros illos, perterritos, ne omnes cædantur, ingredi domum, & hunc exponere extra domum filium vel filiam, & claudere ostium, alium vnam ex vxoribus, &c. eoque modo captivos duci ac vendi. Comes 17

mes patris nostri Gondisalvi à Sylveria, inter alios illorum hominum mores, quos ad nos scripsit, referebat, tantam eorum esse barbariem, vt qui ab vno esset spoliatus, alium longe diversum diriperet, solum obtendens, se quoque ab aliis esse spoliatum. Ex quibus patet, quam raro præsumendum sit esse bella justa inter Æthiopes, vt sine vllo prorsus examine tuta conscientia mercatores emere ab illis possint mancipia belli titulo in servitutem redacta.

Multò autem minus credendum est, inter Æthiopes esse bella de communi quasi consensu & pacto tacito & iniquo diversarum Rerumpublicarum mutuo invicem bellare volentium, iuxta ea quæ *dubio. 2. ante quartam conclusionem* dicta sunt, vt mercatores, vel illo lubrico & scrupuloso modo, nunquam ante factum consulendo, obtendere possint, se iuste emere mancipia belli titulo comparata. Neque si verisimilis aliqua esset coniectura, esse interdum eiusmodi bella inter Æthiopes, mercatoribusque daremus fas illis esse emere mancipia eiusmodi bello comparata, possent licite ac juste ea emere, antequam illis constaret, ea, quæ in particulari emunt, tali bello, aut aliquo alio justo, in servitutem esse redacta: quin si, sine vlla inquisitione, aut in dubio, an juste in servitutem essent redacta, illa emerent, & lethaliter contra charitatem ac justitiam peccarent, & restituere tenerentur modo supra explicato.

18 Quod de Æthiopum bellis, quibus ordinarie capiunt mancipia, quæ Lusitanis vendunt, præsumendum esse arbitror (iuxta ea, quæ mercatores ipsi, nulla tormentorum vi coacti, dum interrogantur, respondent) est, potius illa esse latrocinia, quam bella. Etenim dum Lusitanorum navigia eo appellunt, aut antequam appellant, vt ea parata habeant, ij, qui in quibusdam pagis sub vno domino degunt, accedunt de nocte, aut aliquo alio tempore, ex locisque finitimis prædas agunt, & mancipia, quæ vi capiunt, secum adducunt, raroque exercitus congregant, & collatis signis congrediuntur. Neque propugnacula habent, aut oppida aliter, quam vallis, aut arboribus munita. Quin & negotiatio hæc Lusitanorum occasio, incitamentumque videtur illis esse, exercendi inter se eiusmodi hominum prædas, aut certe longe frequentius, atque in maiori hominum numero, quam si non esset ea negotiatio, idque præsertim in vtraque Guinæa, ad quam Mahumetani mercatores non accedunt, neque scimus qui alij hoc negotiationis genus illis in locis exerceant, quam nostri. Id quod negotiationem quoque inficit atque damnat.

Quod si his adiicias, mancipia quæ interdum vendenda afferuntur, non quidem capta ex alienis pagis, sed furtim accepta ex oppidis ipsorummet capientium, & præterea, quam multa alia mancipia his in locis Lusitanis vendantur, sine crimine ad perpetuam servitutem sufficiente, & sine justa causa à propriis parentibus, maritis, & à pagorum dominis servituti ipsorum venditione subiecta, quam multa vendi constat, tum ex dictis *conclusione 2. & disputatione præcedente*, junctis iis quæ *conclusione 3.* addita sunt, tum etiam ex ipsorummet mercatorum confessione, invenies satis probatam minorem illam propositionem, ad quam probandam iam multa dicta sunt, simul etiam probatam invenies 4. ipsam conclusionem.

Hoc loco nihil de sævitia dicam, qua interdum eiusmodi mancipia tractantur, dum ab illis, quos Tangosmaos aut pomberos appellant, ab interioribus locis ad navigia asportantur. Fertur enim præscindi interdum brachium vnius, mortuumque relinqui: eo verò, tanquam flagello, alios percuti atque agi, vt mortis timore iter faciant; aliasque sævitias in eos exerceri Dum enim miseri à suis avelli, vinctosque ita se produci vident, partim amore patriæ, partim servitutis metu, mortisque horrore (metuunt quippe ne interficiantur & devorentur) retardati pergere renuunt: ij etiam, qui eos ducunt, interdum non qualicunque eorum passu sunt contenti. Nihil item dicam de sævitia, qua in navigiis, dum asportantur, tractari sæpe soleant, & quam multi sint, qui, vt multum lucrentur, tam multos asportant, vt necesse sit plurimos illorum mori propter navigij angustias, quibus velut carcere noctes atque dies includuntur. Nihil de concubinatu, tam Tangomaorum cum fœminis, quas asportant, & quas in suum obsequium in illis locis relinquunt, in quibus vxores non habent, quam etiam mercatorum. Nihil item de concubinatu mancipiorum ipsorum inter se, dum masculi permixti fœminis asportantur. Hæc enim, & his similia, vitia sunt negotiantium, quæ negotiationem ipsam non efficiunt per se iniustam & illicitam, illis tamen mederi, tum ad Episcopos, parochos, & confessarios spectat, tum etiam & gubernatores illarum provinciarum, & huius regni, ad aliosque regis ministros: expediretque forte, vt aliquæ ea de re conderentur leges. Hæc omnia simul sumpta in causa esse possunt, vt quam rarissimi, aut prorsus nulli sint, qui in hoc negotiationis genere progressus multos in divitiis efficiat, vt ab ipsismet mercatoribus audivi. Deo non favente, propter multa, quæ in ea interveniunt peccata. Atque vtinam graviora alia infortunia ob hoc negotiationis genus tanto tempore dissimulatum, vt aliqui timent, non evenerint.

Sit nihilominus quinta conclusio. Interdum illis 19
omnibus nationibus (in quibus ostium magnum & 5 Conclus.
evidens apertum est, desidiaque nostra pereunt) concionatores non suppetunt, alitque Ecclesiastici ministri, qui ea, quæ Iesu Christi sunt quærant, sane viris piis huic causæ servitutis favendum est, quantum salva conscientia fieri possit: eo quod miseris captivis tantum bonum, quantum est fides, extrahi à barbara illa & impia hominum colluvione, & inter Christianos vivere, ac vitam finire, tametsi cum servitutis perpetuæ miseria coniunctum, ea ratione obveniat. Quia tamen facienda non sunt mala, vt eveniant bona, iique qui illos asportant, non spirituale eorum bonum, sed temporale suum lucrum quærunt: non plus negotiationem hanc approbare fas est, nec Episcopis Viridis promontorij, & Insulæ Divi Thomæ confessariis, aut iis, qui regni huius clavum tenent, eam permittere licebit, quam iustitia, & proximi charitas patiantur. Illud dicam, incertum mihi esse, quo jure reges Lusitaniæ prohibere aliis nationibus Christianorum possint, ne cum illis infidelibus commercium, sicut Lusitani, habeant: nisi concionatores, ministrosque Evangelij illis subministrent. Ea enim lege, eaque de causa à summis Pontificibus ipsis solis huiusmodi commercium concessum est, atque ea sola est sufficiens ratio, quare aliis nationibus (quibus alioquin de jure, gentium est commune) interdicatur. Quod si ministri Evãgelij ad nationes illas barbaras idonei mitterentur, in suisque regionibus ad fidem converterentur, tunc sane omnes pij consulere potius deberent ac favere miserorum hominum libertati neque aliter servitus cuiusque illorum est permittenda, quam si luce clarius eam iustam esse constet. Tum quod libertatis causæ, quippe quæ piissima est, per se sit suffragandum. Tum etiam quod id magno esset adiumento, vt fides nostra, moresque Christiani in illis locis propagarentur. Quod si, quæ Dei sunt, curaremus, contentique essemus commerciis aliis justis cum illis nationibus, vtique Deus bonorum operum largus remunerator, facile multas auri argentique fodinas illis in locis patefaceret, satiarique cultura, quæ ibidem, vt in D. Thomæ insula, vigere posset, & aliarum rerum vtilitate multiplici, lucrum, quod ex mancipiis percipitur, compensaret;

ret, simulque res omnes nostras protegeret. Quamvis autem aliud non esset lucrum, quam tutas ab æterno interitu habere conscientias hoc unum satis esse deberet.

Verum enimvero quousque mercatores, qui vel immediate mancipia ab Aethyopibus emunt, vel ea inde asportant restituere teneantur, quando eis certo moraliter non constat mancipium, quod emunt, iusto titulo in servitutem esse redactum, iam sæpius inculcatum est. Duo quædam admonuerim. Primum est. Latum esse discrimen inter eum qui verisimiliter credens aliquid esse suum, at non certus omnino, illud occulte accipit ab eo, qui bona fide id cœpit possidere; & inter eum, qui dubius, an quid sibi venditur, aut donatur, furtivum sit, illud accipit, sive soluto pretio accipiat, sive gratis. Ille namque primus integre omnino tenetur restituere, quod ita accipit: secundus vero solum tenetur restituere partem, pro quantitate dubii, an res sit aliena. Ratio autem huius discriminis est, quoniam interim dum certum non est id, quod quis bona fide cœpit possidere, suum non esse, nullum ius est, ut in totum, vel in parte illa re spolietur, neque esto ipse merito incipiat dubitare an sua res sit, tenetur quicquam illius dare; quousque omnino sibi persuadeat rem nullo modo esse suam: eo quod in dubio melior sit conditio possidentis, quando possessio bona fide incepit. At verò quando res titulo gratuito, aut oneroso accipitur de manu alicuius, quia is, qui eam accipit, etiamsi dubius, an res aliena sit, eam accipiat, succedit in totum ius certum, aut dubium, quod is, qui illam tradidit, habebat; inde oritur, quod licet teneatur diligenter indagare, utrum aliena sit, compertoque eam alienam esse, teneatur integram restituere, manente tamen dubio, an tradentis fuerit, an potius aliena; solum teneatur restituere partem pro dubii quantitate: eò quod licet ipse propter dubium nunquam inceperit bona fide possidere, non tamen illi constat rem ad alterum pertinere, aliquemque iniuste esse deiectum à sua possessione. Atque ex hoc fundamento dicimus, emptorem rei alicuius in dubio, an res tempore venditionis fuerit vendentis, non teneri integre eam restituere, interim dum omnino non constat eam vendentis non fuisse.

Secundum est; si aliquando ex aliquibus circunstantiis contingat, aliquem ex prædictis mercatoribus emisse mancipia cum invincibili ignorantia, quod non essent iusto titulo in servitutem redacta, esto postea ignorantiam depellat, meritoque dubitare incipiat, an justo titulo servituti fuerint subiecta; teneri quidem facere moralem diligentiam; ut sciat, an iniuste servituti fuerint subiecta, interim tamen, dum id non constat, nihil omnino teneri restituere, eò quod in dubio melior sit ipsius conditio, qui ab initio bona fide cœpit possidere. Quod si comperiat iniusto titulo fuisse in servitutem redacta, tenetur restituere libertatem mancipiis, si adhuc supersint, idque in quo ex illorum obsequiis aut quovis alio modo ex illis factus fuerit locupletior, iuxta ea, quæ disputatione sequenti in simili eventu dicemus.

SUMMARIUM

1 *Qui bona fide mancipia à mercatoribus comparant, licitè illa retinent, & si de titulo servitutis dubitare incipiant; aut de iniustitia illius certiores fieri possint, ad quid teneantur.*

2 *Bonæ fidei possessor, si deprehendat mancipium iniustè servituti fuisse subiectum, an quid obligatus sit.*

3 *Mancipia quæ quis sibi persuadet iniustè in servitutem fuisse redacta; quatenus ea non quidem à mercatoribus, sed a tertio bonæ fidei possessore comparata retinere possit.*

4 *Si quis bona fide & absque ratione dubitandi de iniustitia tituli emat mancipia à mercatoribus, qui ea ex Aethyopia asportant.*

5 *Ad quid teneatur, qui dubius de iusta servitute mancipii à mercatoribus id asportantibus aut à tertio, qui boni fide possidere non cœpisset, comparavit.*

VTRVM QVI IN HOC REGNO; ET *aliis possident mancipia, de quibus conclusione quarta præcedentis disputationis dictum est, licitè illa retineant, & an licitè emi possint.*

DISPUTATIO 36.

Diximus de cœnoso fonte mancipiorum; quæ ex utraque Guinæa & Cafreriá asportantur. Nunc 1
aliquid etiam de rivis inde derivatis ad hominum pacandas conscientias, dicendum est. Quare in hac disputatione sermo non erit de mercatoribus, qui ex illis locis ea asportant, sed de reliquis possessoribus, ad quos inde derivantur.

Sit ergo prima conclusio. Quicunque bona fide emerunt eiusmodi mancipia à mercatoribus, aut ea ulterius possident derivata ab aliis, qui bona fide ea aliquando possiderunt, quales regulariter sunt possessores omnes, de quibus in hac disputatione nobis est sermo, licite illa retinent. Esto autem dubitare incipiant propter ea, quæ disputationibus præcedentibus dicta sunt, aut propter rationes alias dubitandi, quæ occurrant, an iuste in servitutem sint redacta, licite illa retinent; neque ad ullam restitutionem tenentur, quousque omnino sibi persuadeant, ea in particulari, quæ possident, non fuisse titulo legitimo servituti subiecta: quod tamen raro continget. Si tamen occurrat via, qua spes sit certo sciendi, an sine sufficienti titulo fuerunt servituti subiecta, tenentur id inquirere? Quod si omittant, omissioque in causa sit, ut veritas non posit in posterum deprehendi, aut saltem non tam bene, tenentur restituere mancipio arbitrio prudentis partem eius, quod mancipii intererat veritatem detegi, maiorem vel minorem pro quantitate spei. Quod si postea certo aliunde deprehendatur, mancipium iuste in servitutem redactum, cessat obligatio illi restituendi: eo quod eo ipso constet, ex omissione illa culpabili inquirendi de titulo, nullum illi damnum fuisse illatum. Mancipium vero affirmare, se iniuste redactum esse in servitutem, etiamsi modum iniustum, quo servituti fuit subiectum, narret, regulariter non sufficit, ut possessor omnino sibi debeat persuadere rem ita se habere quippe timeri iuste possit, ipsum libertatis desiderio id effingere, ac mentiri. Qui tamen semoto omni dubio, sibi omnino persuaderet, rem ita habere, teneretur sane hominem libertate donare, eaque omnia efficere, quæ conclusione sequenti dicemus.

Primum & præcipuum, quod longa hac conclusione asserere intendimus, ex eo est manifestum, quod illi omnes, vel fuerint à principio bonæ fidei possessores suorum mancipiorum, vel iis successerunt in iure suorum mancipiorum, qui aliquando bonæ fidei possessores eorum fuerunt: ut autem in calce disputationis præcedentis ostensum est; quicunque bona fide cœpit aliquando possidere, vel ei successit in iure, qui bona fide aliquando cœpit possidere, ad nullam restitutionem tenetur, quousque sibi omnino constet, rem, quam possidet, suam non esse; eo quod in dubio melior sit conditio possidentis. Porro cùm ad subditos non spectet examinare, an merces, quæ ad hoc regnum asportantur & in eo venduntur, legitime à subditis huius

 regni

regni asportentur & vendantur, sed id ad principem & ad eius ministros pertineat, subditorumque sit, providentiæ & administrationi superiorum se committere, sane quam facillime omnes, qui hactenus mancipia vel à mercatoribus ipsis, vel ab aliis emerunt, bonæ fidei possessores erunt, talesque merito sunt censendi. Ea autem, quæ à nobis disputationibus præcedentibus dicta sunt, licet persuadere videantur, plurima mancipia asportari ex illis locis iniuste servituti subiecta, non tamen persuadent omnia, ac proinde de nullo in singulari id persuadent.

Reliqua, quæ in eadem conclusione adduntur, alia non indigent probatione: præsertim cum constet, bonæ fidei possessorem simul ac oritur dubium, an res, quam possidet, sua sit, continuare bonæ fidei possessionem desine, tenerique in conscientia ac de iustitia inquirere veritatem, ut, si comperiat rem, quam possidet, suam non esse, eam restituat. Quare, si quis id omittat, tenetur restituere alteri pro quantitate spei, quæ erat ut sciretur alienam esse, idque propter verisimilitudinem damni, quod ea omissione illi intulit. Quod si postquam culpabiliter id omisit constet, rem alienam fuisse, veritatemque tunc fuisse deprehendendam, si diligentia debita fuisset adhibita, sane tunc, qui illam omisit, non solum rem tenetur restituere, sed etiam fructus ac emolumenta, quæ à tempore talis omissionis ex ea percepit. In re autem proposita teneretur, præter libertatem, restituere mancipio obsequia & emolumenta à tempore talis omissionis ex eo percepta: esto inde factus non fuerit locupletior.

2. Conclusio. Secunda conclusio. Bonæ fidei possessor mancipii, aut qui bonæ fidei possessori in iure mancipii successit, statim ac certo deprehendit, mancipium iniuste fuisse servituti subiectum, illud tenetur restituere suæ libertati, nihil obstante pretio quantocunque maximo, quo illud emerit: quod non à mancipio, sed à venditore debet recuperare. Tenetur præterea restituere illi servitia exhibita, & si quem alium fructum ex illo perceperit: solum tamen quantum ex his fuerit factus locupletior, atque id in defectum aliorum, qui iniuste illud servituti subiecerunt: qui procul dubio omnia illi restituere ante omnes alios tenentur, tanquam causæ præcipuæ, & iniustæ totius damni illati. Quod si tale mancipium ancilla sit, & titulo nativitatis ex illa filios aut alios descendentes captivos habeat, hos etiam omnes libertati tenetur restituere, persolvereque illis obsequia & fructus, si quos ex illis percepit, quantum similiter inde factus fuerit locupletior. Quod si aliquod prædictorum mancipiorum fuerit mortuum, quantum ex obsequiis fructibusque ab eo perceptis factus fuerit locupletior, tenetur illius hæredibus restituere. Quod si hæredibus careat, restituendum id quidem erit pauperibus, aut in aliis piis operibus pro anima talis mancipii erit insumendum. Hæc tota conclusio probatione non indiget: quoniam bonæ fidei possessor licet ex parte iniustæ acceptionis nihil restituere teneatur, eo quod non fuerit ipse in culpa, ex parte tamen rei possessæ, & emolumentorum, quæ ex illa percipit, quando comperit rem non esse suam, restituere tenetur quantum inde factus fuerit locupletior, idque quando alius, qui tanquam causa iniusta damni præcipue ad id tenetur, non restituit. Nihilominus adversus venditorem talis mancipii integrum illi ius manet iudicio agere, & expetere quantum sua intererat emptionem fuisse validam, remque verè fuisse venditoris.

3. Conclusio. Tertia conclusio. Etiam postquam quis ex iis, quæ duabus præcedentibus disputationibus dicta sunt, aut aliunde sibi persuaderet, mancipia, quæ ex prædictis locis asportantur, magna ex parte iniustè esse redacta in servitutem, posset licitè ea emere, non quidem dum possidentur ab iis mercatoribus, qui illa asportant, sed postquam iam ab aliquo alio bona fide possideri cœpissent: tenereturque postea moralem facere diligentiam, ut sciret, an mancipium, quod emit, aut titulo gratuito eo modo cœpit possidere, legitimè à principio fuerit redactum in servitutem, idque si via aliqua occurreret, qua id sciri certo posset. Quod si nulla occurrerit, ut regulariter non occurret, vel facta morali diligentia nihil certi possit reperiri, ad nullam restitutionem tenebitur mancipio, sed litè poterit illud possidere. Probatur conclusio, quoniam, ut ostensum est, is, qui bona fide aliquando eiusmodi mancipia possedit, quique illi in titulo successerunt, legitimum in ea mancipia ius habent: orto autem dubio, an iustè fuerint à principio redacta in servitutem, tenentur quidem facere moralem diligentiam, si via ad id accommodata occurrat, ut rei veritatem certo deprehendant, non tamen, antequam certo comperiant iniustè fuisse redacta in servitutem, tenentur ad ullam restitutionem: ergo hi alii possunt emere aut accipere merè gratis ab eis ius illud, ea mancipia cum eodem onere sumentes. Neque id sane in detrimentum ac præiudicium mancipiorum, quin potius in eorum bonorum ac commodum cedit: quandoquidem hi alii, eo quod verisimiliter putent ea iniustè fuisse servituti subiecta, maiorem curam habebunt, acriusque propriæ conscientiæ stimulis pungentur, ut, quoties spes veritatem deprehendendi se offerat, moralem ad eam cognoscendum diligentiam adhibeant; neque illi alii ab eodem onere liberi maneant. Ab hac conclusione est excipiendum, quando, si eiusmodi mancipia in possessione priorum dominorum manerent, rei veritas posset deprehendi, mancipiaque facile possent libertate donari asportata vero in longinquam aliquam regionem, eo commodo privarentur: quod tamen raro admodum eveniet.

Quarta conclusio. Qui in posterum bona fide emerent eiusmodi mancipia de manu mercatorum, qui illa ex AEthyopia asportant, eo quod rationes dubitandi, an à principio iustè fuerint in servitutem redacta, ad eorum aures non pervenirent, aut quia quacunque alia ratione essent bonæ fidei eorum possessores, tuta conscientia possent ea retinere, donec certo illis constaret, iniustè fuisse in servitutem redacta. Probatur conclusio, quoniam revera essent bonæ fidei possessores: in dubioque melior esset ipsorum conditio, ut illa sibi retinerent. 4 3. Conclusio.

Postrema conclusio. Qui dubius, propter rationes nostras, aut propter quascunque alias eiusmodi mancipia emeret, aut acciperet de manu mercatorum, qui illa asportant, aut de quocunque alio, qui neque bona fide possidere cœpisset, neque successisset in titulo alicui, qui bona fide aliquando possedisset, sane teneretur ad restitutionem mancipiis faciendam, maiorem vel minorem pro quantitate dubii, an iustè principio fuerint in servitutem redacta. Probatur conclusio, quoniam neque is, nec antecessores ipsius essent possessores bonæ fidei, ut melior esset conditio ipsorum possidentium: quare, cum succedant in iure dubio, an antecessores iustè possederint, tenentur ad restitutionem arbitrio prudentis faciendam mancipiis pro dubii quantitate. 5 5. Conclus.

SUMMARIUM.

1 *Iniusto titulo capti, licitè fugere possunt: iniurias item & damna tam à capientibus, quam eorum sociis recuperare.*

2 *Qui seipsos vendiderunt, vel à parentibus venditi sunt, aut à matre aliquo horum titulorum in servitutem redacta nati, licitè fugere non possunt, ut nec captivi in pœnam delicti servituti subditi.*

3 An

3 *An mancipia iure belli in servitutem redacta filii item nati ex matre iure belli serva aufugere possint.*
4 *Affirmans* Covar. *& Soti sententia.*
5 *Infertur minoris valoris servum esse iusto bello captum, quam aliis iustis titulis in servitutem redactum.*
6 *Item nefas punire eiusmodi servos, si fugam ad suos accipiunt, vinculis tamen eos constringere ne fugiant licere, Vide num.* 10.
7 *Denique servis istis fugitivis ius sequentibus vim inferre non licet.*
8 *Denique qui eiusmodi servis consilium aut auxilium præstant ut fugiant, ad nullam restitutionem teneri, secus vim esse in aliis servis.*
9 *Negans aliorum sententia.*
10 *Captus bello ita iusto, ut de iustitia capientis & iniustitia adversarii constet, lethaliter peccat si fugiat, teneturq; seipsum restituere, licet ad suos perveniat*
11 *Damnatus iuste ad pœnam, quæ ad ipsummet spectet exequi & adimplere, tenetur in foro conscientiæ eam implere.*
12 *Limitatur prædicta prima conclusio.*
13 *De capto bello non ita perspicue iusto, quin pars altera saltem formaliter iuste pugnaret, ad quid teneatur, vel etiam cogi posset.*
14 *Solvuntur argumenta opinionis affirmativa.*
16 *Præmium capientium servos fugitivos, & pœna eos celantes remissive.*

VTRVM MANCIPIIS, LEGITIMO titulo in servitutem redactis, fas sit fugere ad suos.

DISPVTATIO 37.

1 DVbium non est, eos homines, qui sine titulo iusto capitivi detinentur, fugere posse ad suos, aut quovis alio voluerint. Quare, cum Turcarum, & Maurorum bellum adversum nos ex eorum parte sit iniustum, dubium non est, nostros, qui apud illos captivi detinentur, licite posse fugere quo velint occulte, & palam, ac vi etiam adhibita: posseque quoscunq; alios licite eorum fugam adiuvare. Quin etiam fas illis est, in recompensationem iniuriarum & damnorum, quæ acceperunt, nec non obsequiorum, quæ illis exhibuerunt, & quia perpetuo nostris cum illis bellum est, accipere non solum ab eis, à quibus iniuria sunt affecti, competentem recompensationem damnorum & iniuriarum: eo quod illis in locis non sit, qui ius illis dicat, sed etiam tam ab illis, quam ab aliis, iure belli, atque ex præsumpta nostrorum Principum voluntate, accipere quæcunque potuerint: modo in particulari aliquo eventu scandalum non interveniat. Fere in his omnibus consentit Caietanus 2.2. *q.66. artic.* 8.

2 Quæstio ergo solum habet locum, in captivis legitimo titulo servituti subiectis. Neque de his omnibus controversia est inter Doctores. Omnes namque conveniunt, eos, qui vel seipsos vendiderunt, vel à parentibus legitime venditi sunt, vel ex matre, aliquo horum duorum titulorum in servitutem redacta, nati sunt, fugere licite non posse. Quod si fugiant, teneri seipsos restituere, nec non damna inde suis dominis subsecuta, si, unde ea restituant, habeant. De iis vero captivis, qui in pœnam delicti iuste in communem perpetuam servitutem sunt redacti, licet Doctores non loquantur, credo tamen idem prorsus fuisse dicturos. Etenim sicut iusto exilio damnati fugere inde non possunt, sed per seipsos tenentur eam pœnam exequi ac implere: sic etiam, qui ob delictum servitute communi iuste mulctati, fugere de servitute non possunt. sed per seipsos tenentur eam exequi pœnam, eo ipso, quod per sententiam iuste est eis inflicta: est enim utrobique eadem ratio. Solum ergo est controversia inter Doctores de mancipiis iure belli in servitutem redactis, nec non de filiis natis ex matre iure belli servituti subiecta, an fas eis sit ad suos fugere. 3

Covarruvias 1. *variar. resolutio. cap.* 2. *num.*10. *& regula peccatum part.*2. §. 11. *num.* 6. asseverat, fas illis id esse, eoque ipso, quod egrediantur fines eorum, à quibus captivi tenebantur, consequi libertatem. Quia tamen, inquit, interim dum eos fines non egrediuntur, libertatem non consequuntur, nefas est illis fugere, ut intra eos divagentur, eo quod iniuriam facerent dominis privando eos servitio ipsis debito, cum non dum dominium eorum amiserint. Ad glossam autem *c. ius gentium dist.*1. *in verbo, servitutes*, quæ affirmat, peccare captivum bello iusto, si fugiat dominum suum: respondet, intelligendam esse, quando fugit, ut non egrediatur fines intra quos non consequitur libertatem: secus autem quando fugit, ut redeat ad suos. Sotus etiam 4. *de iustitia. q.* 2. *art.* 2. ait, se non audere cogere in eas angustias servos captos bello iusto, ut non possint fugere ad suos. 4 *Affirmans Covar. & Soti sententia.*

Confirmat vero Corruvias suam sententiam *ex l. nihil interest. ff. de captivis & postlim. revers.* unde id videtur colligi. Tum etiam *ex l.* 23. *titulo* 14. *part.* 7. *legum Castellæ*, quæ id expressius habet, dum statuit. Si Saracenus iuste à nostris captus fugiat, eo ipso, quod ad suos pervenit, consequi libertatem, adeo ut, si postea sua sponte regrediatur ad mercaturam inter nostros exercendam, cogi non possit ad pristinam servitutem. Idem innuitur *l.*23. *titulo.* 29. *p.*3. *Probatur.*

Ex hac sententia colligunt nonnulli. Primo, minoris valoris esse servum bello iusto captum, quam sint servi iustis aliis titulis in servitutem redacti: eo quod facilius multo illius, quam aliorum, possit amitti dominium absque ulla culpa & contra domini voluntatem. Secundo, nefas esse punire eiusmodi servos, quod fugam ad suos arripiant: quandoquidem pœna infligi iuste nequeat, nisi propter culpam: hi vero nullam culpam committant, fugam ad suos arripiendo. Addunt nihilominus, fas esse compedibus ac vinculis eos constringere, ne fugiant, Addunt etiam, quamvis licitum eiusmodi servis sit fugere, labique dum fugiunt è manibus eorum qui nomine & iussu dominorum eos insequuntur, nefas tamē illis esse, vim inferre insequentibus. Quem admodum, inquiunt, fas est malefactoribus fugere ministros publicos, qui eos insequuntur, non tamen vim ullam illis inferre: alioquin daretur bellum iustum formaliter & materialiter ex utraque parte. Tertio, eos, qui eiusmodi servis consilium aut xilium præstant, ut fugiant, ad nullam teneri restitutionem dominis: eo quod cooperentur ad id, quod iustum ac licitum est, cum tamen, qui aliis servis consilium aut auxilium ad fugam præbent, restituere teneantur illorum dominis valorem servi, & si quæ alia damna inde eis sint subsecuta. 5 6 7 8

In contraria sentētia est aperte glossa illa citata, quæ universim asserit, servum bello iusto captum peccare, si fugiat dominum suum. Respondetque ad *l. nihil interest* in contrarium citatam, intelligendam esse, quando bellum ex parte capientium fuit iniustum, Eandem sententiam amplectuntur Turrecremata, & alii ibidem, D. Antoninus 3. *parte. titulo.* 3. *capitul.* 6. §. 4. Fortunius *l. manumißiones. ff. de iustitia & iure.* & Navarrus *in Manu, capitulo.*27. *num.* 103. qui latius rem hanc persequitur *in ultima editione.* 9 *Negans sententia aliorum.*

Sit prima nostra conclusio. Captus bello ita iusto, ut de iustitia capientium, & iniustitia adversariorum 10 1. *Conclus.*

riorum constet, lethaliter peccat, si fugiat dominum suum, teneturque seipsum restituere, esto ad suos perveniat. Probatur primo, quoniam possessor erat legitimus ac indubitatus illius dominus, & ipse fugiendo seipsum ab eo furatur, ut habetur *l. 1. C. de servis fugitivis*: ergo & peccat lethaliter, & tenetur seipsum restituere, non solum ex parte rei acceptæ, sed etiam ex parte iniustæ acceptionis. Confirmatur eum peccare lethaliter, etiamsi extra fines capientium atque ad suos fugiat. quoniam, *l. 3. C. eodem titulo* statuitur, ut deprehensus in eiusmodi fuga, puniatur, vel amputatione alterius pedis; vel deputatione ad metalla: tam gravis autem pœna non potest iuste statui, nisi pro culpa lethali. Hac vero in re potius standum est legibus Codicis, quam Digestorum, non solum quod posteriores sint, sed etiam quod sint Principum Christianorum, statuanturque supposita iustitia, quæ in Christianorum bellis esse debet. Ac sane consuetudine est receptissimum, servos fugientes tunc maxime puniri, quando deprehenduntur fugere ad suos, quocunque titulo in servitutem iuste sint redacti. Adde, si nefas esset punire servos bello iusto captos & ad suos fugientes, inutilem admodum reddi eiusmodi servitutem. Quotidie namque servi fugam arriperent ad suos, scientes, se nec peccare, nec posse licite pro ea fuga puniri. Vnde plus domini insumerent in eis quærendis & asportandis, quam esset eorum tum obsequium, tum etiã valor. Præterea, eiusmodi servitus dominis esset multorum peccatorum occasio, dum continere se non possent, quin servos toties fugam ad suos arripientes, eaque tot damna ipsis inferentes, punirent: quare potius homines iuste interficerent hostes suos in bello, quam ad tale servitutis genus eos asportarent: quod in detrimentum ipsorummet servorum redundaret. Quo fit, ut minime credendum sit, gentium iure tale servitutis genus fuisse introductum.

Secundo, si vera esset contraria sententia, servi, de quibus loquimur, liberi manerent statim, ac egrederentur fines eorum, qui illos possident, sive pervenirent ad suos, sive ad extraneos: authores namq; contrariæ opinionis affirmare videntur, non ideo illos libertatem consequi, quod ad suos perveniant, sed quod egrediantur fines eorum, qui illos possident: ac sane mirum esset, quod, iuxta eorum sententiam, Turca à Lusitanis captus, & fuga ad Regem Marrochiensem semperveniens, non consequeretur libertatem, sed teneretur in conscientia, vel ad suum dominum redire, perseverareque in servitute, vel transire ad suos. Quod si nobis dent, quod eorum verba videntur significare, sequeretur, si Turca, aut AEthyops iusto titulo belli possessus à Lusitano, fines Regni Lusitaniæ egrederetur, perveniretq; in Regnum Castellæ præsertim quando hæc duo Regna diversos habebãt Reges, consequeretur libertatem, neque esse Lusitano restituendum. Sequeretur præterea, in Regno Castellæ non posse capi, aut si iuste caperetur, eo quod Castellanis etiã esset iustum bellum adversus illum, capientem nequaquam teneri restituere illum Lusitano: contrarium tamen habet consuetudo recepta.

9 Tertio captus bello iusto, eaque ratione in servitutem redactus, eo ipso censetur damnatus iuste pœna servitutis perpetuæ, capiensq;, aut is, in quem capiens illum transfert, vere consequitur dominium illius: sed damnatus rite, ad pœnam, quæ ad ipsummet spectet exequi & implere, tenetur in foro conscientiæ eam implere: ergo eiusmodi captus, subtrahere se non potest à servitute fugiendo ad suos si autem se subtrahat, tenetur seipsum restituere. Quod autem servitus perpetua pœna sit, quam servus ipse tenetur exequi & implere, manifestum est. Tum quia, ut supra dicebamus, est eadem ratio de ea, & de exilio. Tum etiam, quia si non egrediatur fines possidentium, tenetur servus eam per seipsum exequi, ut adversarii etiam affirmant. Tum deniq;, quia legitime redactus in servitutem quocunq; alio titulo, eam implere tenetur per seipsum, nec potest fugere. 12 *Exceptio.*

Ex his constat suadentem fugam homini bello iusto capto, aut ad eam illum adjuvantem, teneri restituere domino valorem mancipii, & si quæ alia damna illi ulterius inde sequantur.

Ab hac conclusione excipitur, quando fidelis aliquis iuste esset captivus apud infideles, indeq; fugisset, neq; sine notabili detrimento spirituali apud illos posset commorari: tunc enim satis esset, si illis debitam recompensationem in pecunia, aut alia ratione exhiberet, neq; cum tanto suo spirituali periculo teneretur redire. Præsertim cum mores illorum pessimi occasio maxima illi essent detrimenti spiritualis. Quod si ab infidelibus cogeretur ad malum, aliquave alia injuria illi fieret, ut si à Iudæis vel Saracenis circumcideretur, tunc sane in recompensationem iustam, & quia inter illos non esset, qui ius ad eam iniuriam vindicandam illi diceret, eaque esset præsumpta voluntas principum suæ Reipublicæ, vel Summi Pontificis, qui Reipublicæ Ecclesiasticæ supremus est princeps, & ad quem spectat iniurias in detrimentum spiritualis boni, religionisq; Christianæ cedentes, ulcisci, posset fugere, nulla facta compensatione, si iniuria tanta pœna esset digna. Navarrus & quidam alii citant ad hoc probandum. *c. nulla. 54. q.* Caput tamen illud, cum solum loquatur de infidelibus, qui inter Christianos commorantur, & ad quos leges & iurisdictio Christianorum se extendunt, nihil sane probat, quando infideles legibus Reipublicæ Christianæ non sunt subiecti

Secunda conclusio. Quando bellum non esset ita perspicue iustum, quam pars altera saltem formaliter, iuste pugnaret, præsertim subditi illius, qui in dubio Regi suo parere tenentur, tunc captus bello ita iusto, licet iuste retineri possit & coerceri ne fugiat, vique reduci si fugiat, licite tamen fugere potest ad suos, aut quocunque velit, neque tenetur se restituere. Probatur, quoniam in eo eventu æqua est conditio captivi, ac domini sui: neque minus pertinet ad eum dominium sui & possessio suæ libertatis, quam ad suum dominum, estque bellum iustum formaliter ex utraque parte: ergo poterit pro iure suo subtrahere se à servitute, fugereque quocunq; velit, præsertim cum vi redactus fuerit in servitutem, vique cœperit possessio domini sui. 13 *2. Conclu.*

Ad *legem, nihil interest*, cui Covarruvias nititur, & ad quædam alia apertiora iura Cæsarea, quæ citare posset, de quorum numero est. §. *Item ea quæ ex hostibus. Inst. de rerum divisione*, ubi habetur: Mancipium, quod bello iusto cœpimus, iure gentium fieri nostrum: si tamen evaserit à nostra potestate, & ad suos reversus fuerit, pristinum statum recipere: dicendum est, id locũ non habere, quando bellum contrariæ partis aperte est iniustum, universimque neq; habere locum in foro conscientiæ, nisi in casu secundæ nostræ conclusionis: & tunc solum, ut ipse se possit tueri in sua libertate: non vero ita, ut Dominus non possit eum servituti subjicere: neque item in foro exteriori in bellis Christianorum propter ea, quæ *disputatione. 35. dubio primo, ante quartam conclusionem* dicta sunt. Quare curandum hodie non est de iure illo Cæsareo propter ea, quæ ibi dicta sunt, & repetentur in materia de bello. Quia tamẽ, etiam Turcæ & alii Mahumetani, qui adversum nos iniustissimum bellum habent, arbitrantur bellum ex parte sua esse iustum, inde est, quod quicumque captivi regulariter arbitrentur se posse fugere, & tam ipsi, quam 14 *Ad probationes in contrarium.*

quam sui, existiment illos consequi libertatem, statim ac fines nostros egrediuntur, præsertim si ad ipsos, vel ad eorum amicos deveniant. Atque ad hoc respicientes Romani, constituisse videntur iura illa. Ad leges autem Castellæ, quæ manifeste loquuntur quando bellum est perspicue iniustum ex parte adversariorum, & iustum ex parte nostra, dicendum est, conditores illarum legum secutos fuisse ius Cæsareum, neque intendisse constituere aliud novum ius positivum in eo Regno: quare neque de illis in conscientia, aut exteriori foro, sicut neque de iure Cæsareo ea in parte est curandum. Nisi forte iura illa servarentur, ne Saraceni offenderentur, arcerenturque à mercatura & commercio cum nostris, atque ne similiter cum nostris agerent, qui, cum aliquando fuissent ipsorum captivi, manusque eorum effugissent, ad mercaturam cum illis exercendam, aut ad aliquid aliud tempore pacis inter illos agendum reverterentur.

15 Dispositionem huius Regni circa eos, qui capiunt servos fugientes, nec non præmium illis propositum, & pœnam, nisi intra quindecim dies certiorem dominum faciant, habes *libro 5. Ordinationum, titulo 41.*

SVMMARIVM.

1. *Pecora pro iure nostro licite mutilare ac interficere possumus.*
2. *Quale ius in servos eorumque operas & bona nobis tribuatur aut denegetur.*
3. *Quomodo servis adversus dominorum sævitiam & iniurias provideatur.*
4. *Matrimonium servis à Dominis prohiberi non posse.*
5. *Quinque casus, quibus servi non dominis sed sibi acquirunt.*

QVOVSQVE IVS DOMINORVM IN servos se extendat. Et an mancipia habere possint rei alicuius dominium.

DISPUTATIO 38.

1 Dominium in servos non tam amplius ius tribuit dominis, quam dominium in pecora, quæ pro
2 iure nostro mutilare etiam, ac interficere licite possumus. Tribuit quidem illis ius ad omnes eorum operas, quas recta ratio postulat, ut pro eorum conditione ac viribus præstent, ad omnes eorum fructus, ut ad partus ancillarum, & ad reliqua emolumenta, quæ ex eis commode percipi potuerint, usque adeo, ut si quid, vel donatione, vel testamento, aut ab intestato, vel quacumque alia ratione acquirant, non sibi, sed dominis, iuxta civiles leges, id acquirant, ut ex §. 1. *Instit. de iis qui sunt sui vel alieni iuris*, & ex plerisque aliis iuribus constat. Intelligendum tamen id est cum limitationibus, quas subiiciemus. Quando namque gentium iure introductum est, ut qui iusto bello caperentur, temporali morte in perpetuam servitutem misericorditer commutata, redigi in servitutem possent, eo pacto intelligere servitutem potuerunt, neque ipsa, ut ex civilibus legibus, consuetudineque ipsa constat, eam intellexerunt, ut dominium in servos ea omnia iura comprehenderet. Reliquæ autem servitutes, quæ serto publicæ emptionis titulo, aut in pœnam pro delicto, vel quocumque alio titulo postea introductæ sunt, instar primæ illius sunt introductæ, eodemque modo intelliguntur, nisi in earum aliqua iure civili facta sit aliqua exceptio: ut in ea, qua pater filium vendit, quæ merito cæteris mitior est aliquantulo, facta est.

Licet autem ius dominorum in servos tam late pateat, non tamen se extendit ad eorum vitam, cuius dominium sibi soli Deus reservavit, atque adeo neque ad membra, & salutem mancipii, quæ quasi partes quædam vitæ illius sunt, à quibus vita ipsa pendet; & multo minus se extendit ad salutem illius spiritualem, quasi aliquid præcipere ei, aut ab eo exigere possint, quod cum spirituali illius salute pugnet. Quare, si eorum domini, vel vitam, vel membrum 3 ab eis eripiant, vel immoderatis laboribus, inedia, nuditare, vel iniusto supplicio, aut aliqua alia ratione indebita, & quæ vim coercivam dominorum in servos excedat, valetudini aut corpori eorum noceant, vel aliquid, quod contra eorum spiritualem sit salutem illis præcipiant, aut quocumque alio modo iniuria eos afficiant, sane & lethaliter peccant, si iniuria, attenta qualitate personæ, & circumstantiis concurrentibus, notabilis sit, & ad restitutionem damnorum ipsismet mancipiis, aut hæredibus eorum faciendam, tenentur: punirique debent à potestatibus publicis, non solum pro damnis iniuste eis illatis, sed etiam pro iniuriis, quæ damni rationem non habuerint: estque illis à confessariis iniungenda pro eiusmodi iniuriis debita satisfactio mancipiis facienda, quando per potestates publicas iniuria punita non fuerit, ne miseri homines omni subsidio careant in damnis & iniuriis, quibus à dominis iniuste afficiuntur. Porro tantum potest esse aliquando damnum, ac iniuria, ut non minus, quam libertate, compensetur. Leviora autem damna & iniuriæ, quæ in exteriori foro, nec punientur, nec audientur, compensari poterunt, remittendo illis aliquid de labore, quod iuste alias illis esset iniungendum, conferendo illis meliorem victum ac vestitum, condonando illis delicta alia, pro quibus licite possent puniri, aliisque similibus rationibus. Licet autem servo non permittatur agere in iudicio adversus dominum suum, nisi in causa suæ libertatis, & in aliis quibusdam eventibus qui ad commune bonum spectant, ut patet *l. vix, iuncta glossa ibi ff. de iudiciis*, permittitur tamen ei recurrere ad iudicem, eique denunciare iniurias & damna, quæ à domino suo patitur: iudicique ipsi præcipitur, ut ex officio suo procedat de plano ad inquirendam veritatem denunciationis, & ad vindicandum servum ab iniuria, ut patet *Institut. de iis qui sunt sui vel alieni iuris §. ultimo, & l. 1. §. servos, & §. quod autem ff. de officio præfecti urbis* notatque Panormitanus *ca. Novit de iudiciis, num.* 48 in eiusmodi denunciatione necessarium non esse, ut præcedat monitio. Quod si Dominus servum suum interficiat tanquam homicida est puniendus, non secus ac si alienum servum interficeret. ut habetur *Institut. de iis qui sunt sui vel alieni iuris*, ubi scriptum legimus. Præcipit Princeps, ut si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos, bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis detur. Et infra. Sed dominorum interest, ne auxilium contra sævitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur iis, qui iuste deprecantur, ideoque cognosce de querelis eorum, & si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami iniuria affectos esse cognoveris, venundari iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Et *l. 1. § quod aut. ff. de officio præfecti urbis*, habetur: Si domini servos sævitia, si duritia, si fame premant, si in obscœnitatem eos compulerint vel compellant, apud præfectum urbis exponant. Et *l. si lenones. C. de Episcopali audientia*, statuitur, ut si domini ancillis necessitatem peccandi imposuerint, liceat Episcopis eas à servitute liberare, libertati in pœnam delicti dominorum eas donando. Hinc Divus Antonius *3. part. titulo 3. cap. 5. §. 7.* merito affirmat,

mat, quando dominus servum suum ad peccandum solicitat, ita ut ea de causa servus in periculo lethalis peccati sit, posse licite fugere dominum suum, si ille admonitus nolit desistere. Adde, nec teneri reverti, nisi periculum cesset, & dominus paratus sit nullam pœnam, nullumque gravamen ea occasione & causa illi inferre: quandoquidem dominus in culpa fuit, servusque legitima causa fugit, neque ullam pœnam commeruit. Eadem confirmari possunt ex illo *Exodi vigesimoprimo*: *Qui percusserit servum aut ancillam virga, & mortui fuerint in manibus eius*, *criminis reus erit*. Et infra: *Si percusserit quispiam oculum servi aut ancillæ, & luscos eos fecerit, dimittet eos liberos pro oculo, quem eruit. Dentem quoque, dimittet eos liberos.* Quamvis autem leges hæ, quia si excesserit servo aut ancillæ, similiter iudiciales erãt, cessaverint, æquitate tamen nitebantur, tenenturque hodie naturæ iure, qui similia crimina in servos suos commiserint, satisfactionem competentem vis ipsis efficere, qua homines ac proximi sunt, & quatenus damnum & iniuria in eos quo ad ea, quæ dominorum potestati minime subsunt, redundat. Unde merito Abulensis ad eum locum *quæst.27.* adnotavit, eum, qui alienum servum occidit, aut ita percutit, ut illum ineptiorem ad serviendum, minorisve valoris reddat, ad binam restitutionem teneri. Unam domino servi faciendam, quatenus in damnum illius cessit: Alteram vero servo pro damno illi illato. Simul etiam puniri debet per publicas potestates pœna aliqua, quæ in compensationem pro iniuria servo illata cedat. Hinc constat, minus peccare eum, qui servum proprium, quam qui alienum iniuste percutit: eo quod ille uni tantum, hic vero duobus damnum ac iniuriam inferat.

4 Sicut ius dominorum in servos ad ea, quæ hactenus dicta sunt, non se extendit: ita neque ut illis coniugium matrimoniique usum prohibeant, tum ad naturam propagandam, tum etiam in subsidium salutis eorum spiritualis, & remedium contra concupiscentiam: quod cuique iure naturali licet neque gentium iure, quo servitus fuit introducta, tolli aut impediri potuit. Quo fit, ut nefas sit dominis, prohibere servos suos ne matrimonium contrahant, *ut habetur c.1. de coniugio servorum, ac alibi.* Quod si eos prohibeant, iniuriam illis faciunt, dominisq; invitis contrahere possunt, & ab Ecclesia protegentur, ac defendentur adversus eos. Hæc quod attinet ad primum eorum, quæ in hac disputatione proposita sunt.

Quod vero ad secundum spectat, dicendum est. Eos licet regulariter, quicquid acquirunt, dominis, ut iura præscribunt, acquirant; in sequentibus tamen eventibus sibiipsis acquirere, verumque dominium comparare.

5 Primus est, si interveniat pactum inter ipsos & dominium, ut quotidie aut singulis hebdomadibus, mensibus, vel annis, certum quid ei soluant, reliquum verò de suis laboribus ac lucris sibi reservent, aut aliud simile pactum. Id quod frequentissime fit in hoc Lusitaniæ regno, usuque receptum est. Atque ea ratione multi servi propria pecunia seipsos redimunt. Licet enim domini comparatione servi, ea ratione qua servus est, neque amicitia, neque iustitia sit: ea tamen ratione, qua homo est, utrumque esse potest, ut Aristoteles 8. *Ethic. c.11.* affirmat. Quo fit, ut nunc dominus stare teneatur contractui, neque usurpare possit, quæ sibi servus eo modo comparavit.

Secundus, si quid dominus tacite vel expresse donet suo servo, aut velit eum tanquam suum habere, sive ex alterius donatione, sive ex ludo, aut quacunque alia ratione. Quemadmodum enim inter dominum & servum, non qua servus est, sed qua homo, cui accidit ut sit servus, esse potest contractus, ut paulo ante dictum est: ita etiam donatio, & postquam semel libere est facta per dominum, revocari non potest, nisi iusta interveniat causa. Quare distinguendum est de iis, quæ dominus tacite vel expresse concedit servo num solum ad usum ea concedat, an etiam, ut sint servi, ita ut libere de illis possit servus disponere. Atque in priori eventu servus non comparat dominium: in posteriori verò illud acquirit.

Tertius, quando servo, vel à domino, vel ab aliquo alio restituitur aliquid pro damno aut iniuria sibi illata in iis, quæ domini potestati non subiacent, iuxta ea, quæ supra dicta sunt. Quia enim restituuntur pro iniuria sibiipsi facta, qua homo est, & quoad ea, quæ domino non subiacent, verè comparat illorum dominium.

Quartus, si quid ei sit donatum aut relictum, ea tacita vel expressa conditione, ut sit servi, & non domini. Sicut enim licet pater usumfructum habeat in bonis adventitiis filii, si quid tamen ea conditione filio relinquatur, ut ususfructus ad ipsum, & non ad patrem pertineat, comparat sibi filius rei ipsius usũfructum, *ut disp. 8.* dictum est: sic etiam, si ea lege aliquid relinquatur servo, ut sit illius, & non domini, sane ad dominum nulla ratione pertinebit: quandoquidem unusquisque de bonis suis disponere potest conditionem, ne adhuc vel ad illum deveniant: tunc ergo dominium illorum bonorum, non ad dominũ, sed ad servum pertinebit. Relinqueretur verò aliquid cum conditione tacita, vel ad servum, & non ad dominum pertinere, si verbi gratia, diceretur, dono aut relinquo servo Petri tantum, ut se redimat.

Quintus, si bonis suis, quorum est dominus, ludo aut aliqua negotiatione, sine ullo præiudicio obsequiorum, quæ domino debet, aliquid lucretur: illud namque suo peculio cedit.

Hæc omnia cum iure Cæsareo non pugnant, quin potius illis suffragantur, dum manifestè docet, servos interdum habere bona sua propria, posseque illis bonis inire pactum validum cum dominis suis. Etenim *l.1. §. servos ff. de officio præfecti urbis.* inter alia, de quibus dicitur eum posse cognoscere, hæc verba habentur: Servos, qui sua pecunia emptos, ut manumittantur de dominis querentes audiet. Et *l. vix. ff. de iudiciis* inter alios eventus, in quibus permittitur servis agere in iudicio cum domino suo, unus hisce verbis connumeratur. Sed & si qui suis nominis redemptos se & non manumissos, contra placiti fidem asseverant. Quare iura, quæ docent, servum non sibi, sed domino acquirere, intelligenda sunt regulariter, & quando aliunde contrarium non constat. De contractibus tamen servorum lege, quæ inferius *disp. 261.* dicentur.

SUMMARIUM.

1 *Novem modi, quibus mancipium servitute exeat.*

QUIBUS MODIS MANCIPIA à servitute liberentur.

DISPUTATIO 39.

Aliquid etiam dicendum est de modis, quibus mancipia à servitute liberentur. Primum vulgatissimusque est, per manumissionem sive ea mere gratis fiat, sive aliquo interveniente pretio, aliove imposito gravamine, aut alia simili ratione.

Secundus, si dominus, aut alius, eo sciente nec contradicente, infantem exponat, aut expositionem, se inscio factam, approbet postea: eo namque ipso talis infans manet liber. Item si servum ægrotum exponat,

ponat, aut illi deneget alimenta necessaria, habetur pro derelicto, consequiturque eo ipso libertatem; neque qui illum suscipit, curamve illius habet, ius in talem servum acquirit. *Hæc definita sunt c. unico de infantibus & languidis expos. l. 2. & 3. C. eod. tit. l. ult. ff. pro derelicto & l. unica. §. sed dicimus. C. de latina libertate tollenda.*

Tertius, si dominus necessitatem fornicandi ancillæ imponat, ea, implorato Episcopi auxilio, per eum ab omni miseriarum necessitate absolvitur, ut habetur *l. si lenones. C. de Episcopali audientia.* Glossa autem eo loco affirmat, omnes semper eam legem intellexisse, ut illa per Episcopum libertate donaretur.

Quartus est, si Iudæus, vel paganus, vel hæreticus, servum iam Christianum quocunque titulo possideat: eo enim ipso servus ille libertatem consequitur, nullo persoluto pretio: quod si possideat servum nondum Christianum, & servus ille baptismum suscipere voluerit, eo ipso quod Christianus fuerit effectus, consequitur similiter libertatem, & esto dominus postea fidem etiam suscipiat, non propterea servus ille amittit suam libertatem. Ita habetur *l. Deo nobis. §. His ita. C. de episc. & cler.* Porro sanctio hæc, similesque aliæ, quæ subiicientur, intelliguntur de infidelibus, qui Ecclesiæ, membris ve illius, quoad iurisdictionem temporalem sunt subiecti, quia videlicet degunt in terris iurisdictionis Ecclesiæ. Eiusmodi namque infidelibus, quo temporali iurisdictione, quæ in eos habetur, merito interdicitur, ne possidere incipiant mancipium iam Christianum, iureque hoc illis gravamen imponitur, ut si quod aliud possidere velint, ea lege illud possideant, ut si ille ad fidem convertatur, libertatem, nullo pretio persoluto, consequatur. Infidelibus vero, qui neque temporali iurisdictioni Ecclesiæ subsunt, interdici non potest, ne servum, etiam Christianum, possideant, nec ullum gravamen ea in parte illis imponi. Gregorius 9. *c. ultimo de Iudæis & Saracenis,* postea constituit, ut si Iudæus mercimonii causa mancipium infidele emisset, & tale mancipium suscipere vellet baptismum, persolutis Iudæo duodecim solidis (id est, nummis aureis valoris quatuordecim regalium argenti, & novem maravedinorum ut infra *disp.* 278. explicatur) maneat liberum. Quod si neque mancipium sit soluendo neque alius loco illius soluat, tenetur Iudæus intra tres menses, à die suscepti baptismi, exponere illud venale: quod si non exponat, tunc transactis illis mēsibus, manet liberum, nullo persoluto pretio. Quod si venale illud exposuerit, nec sit Christianus, qui illud emat, tunc mancipium illud, vel ostiatim stipem petet ad soluendum, vel serviet infideli, quantum satis sit ad eam pecuniam compensandam, vel eum dimittet ut alteri serviat, aliove modo lucretur pecuniam, quam illi persoluat. Si vero Christianus intra tres præscriptos menses illud emat, minime illud efficit servum perpetuum, sed quousque compenset pecuniam pro eo redditam: nec enim plus iuris in eum comparat, quam haberet Iudæus, postquam ille fuit baptizatus. Atque hæc est mens illius iuris. Lege etiā *cap. primum & secundum eiusdem tituli. & c. mancipia, & ca. fraternitatem* 54. *dist.*

Duo hic admonuerim. Unum est, si mancipium mercimonii causa non esset comparatum, sed vel esset vernaculum, hoc est, natum ex ancilla Iudæi, vel ad proprium servitium pretio comparatum, tunc mere gratis manere liberum. Alterum vero est dispositionem capitis ultimi de Iudæis, habere locum in mancipio pagani, vel Mahumetani iurisdictioni tēporali Ecclesiæ subiecti, idque ex paritate rationis, & propter ea, quæ iam nunc subiungam.

Quintus est, si Iudæus mancipium suum infidele circumciderit: eo enim ipso in delicti pœnam manet liberum. Ita habetur *l. unica. C. ne Christian. mancip.* Idem credo hodie esse intelligendum, si Mahumetanus iurisdictioni temporali Ecclesiæ subiectus, mancipium suum paganum circumcidat. Ducor. Tum quia est eadem prorsus ratio. Tum etiam, quia cum illa eadem lege, nulla mentione facta de pagano & hæretico, fuerit paulo antea constitutum, ut si Iudæus Christianum mancipium possideat, mancipium illud maneat liberum *l. Deo nobis, §. His ita. C. de Episcopis & cleris*, referens se Imperator ad *l. unicam. C. ne Christianum mancipium,* ait: *Repetita lege iubemus, ut nullus Iudæus, vel paganus, vel hæreticus servos Christianos habeat, quod si inventi in tali reatu fuerint, sancimus, servos omnibus modis liberos esse secundum antiquiorem nostrarum legum tenorem. In præsenti autem hoc amplius decernimus, &c.* Hæc Imperator. Ubi vides, quod de Iudæis dixerat, de hæreticis etiam & paganis, eo quod sit de eadem ratione, velle esse intelligendum. Eademque ratione utraque lex hodie est etiam intelligenda de Mahumetanis, qui tunc neque paganorum, neque hæreticorum nomine comprehendebantur. Porro, quod si Iudæus mancipium suum circumcidat, consequatur eo ipso libertatem, iure canonico est etiam, *in Concilio Tolet.* 3. *c.* 14. *& refertur c. nulla,* 54. *dist. & in Concilio Toletano* 4. *cap.* 57. *& habetur de consecrat. d.* 4. *cap. plerique.* Tam autem quæ hoc quinto modo, quo mancipia libertatem consequuntur, quam quæ quarto præcedente dicta sunt, locum non raro habebunt in iis infidelibus Indiæ Orientalis, qui ditioni Christianorum sunt subiecti.

Sextus est, si vir solutus suam ancillam habuerit concubinam, & cum ea eo pacto perseveraverit usq; ad mortem: licet enim tam ancilla, quam filii, si quos ex illa genuerit, servi maneant, interim dum ille vivit, integrumque illi sit tempore mortis servos illos relinquere, vel legando eos, alicui tanquam tales, vel pronunciando ut servi hæredum maneant: si tamen nihil de illis pronunciet, tunc demum morte domini tam ancilla, quam filii, si quos ex illa susceperit, manent ipso iure liberi. Ita habetur *l. ult. C. communia de manumissionibus.* Nec refragantur Ordinationes huius Lusitaniæ regni *l.* 4. *tit.* 91. *in principio,* dum postquam statutum fuerat, ut filii naturales plebei hominis, id est, de piaon, succederent patri perinde ac si essent legitimi, subiungitur, idem dicendum esse de filio, quem huiusmodi vir piaon solutus genuerit ex sua ancilla, dummodo tempore mortis talis patris filius ille liber maneat. Illud constat, privilegium hoc locum non habere, quando dominus ancillæ clericus erat, vel coniugatus, vel aliquo alio modo impeditus ne cum ea tunc posset matrimonium contrahere. Præterea ea ex eo, quod quis ad tempus suam ancillam habeat in concubinam, si tamen non perseveret cum ea in concubinatu, vel quia duxit aliam uxorem, vel aliqua alia ratione, sane ancilla illa, esto dominus eius ex ea genuerit filium, non gaudet eo privilegio, ut satis clare videtur colligi ex ea lege. De filiis vero ex ea genitis dicendum videtur, eos gaudere illo privilegio, Verum iurisperitis relinquo, quousque hæc consuetudine sint recepta: inclinandumque semper est in favorem libertatis, filiorum præsertim, qui nulla interveniente ipsorum culpa eo modo geniti sunt. Covar. *in opin. quart. decret. part.* 2. §. 7. *n.* 1. colligit *ex authent. de tri. & semis. §. ult.* esto dominus talis ancillæ matrimonium cum ea postea contrahat, neq; illam neq; filios, quos ex ea genuit, libertatem consequi, sed solū gaudere privilegio *l. ult. C. communia de manumissionibus.* Si tamen, vel sola mater manumittatur, filios eo ipso manere etiam liberos. In regno autem Castellæ eo ipso, quod dominus matrimonium contrahit cum sua ancilla, tam illa, quā filii ex ea geniti, libertatem consequuntur, iuxta *l.* 1. *tit.* 13. *& l.* 5. *tit.* 22. *p.* 4. *leg. Castellæ.*

Septimus est, si persona libera contrahat cum serva, ignorans servitutem, & dominus, vel illam ei tradat in matrimonium, non detegendo illi servitutē vel sciens illos ita contrahere, servitutem non detegat, eo ipso persona illa serva, sive masculus sit sive fœmina, consequitur libertatem. Ita habetur *in auth. de nuptiis, §. si vero ab initio. & l.* 1. *tit.* 5. *part.* 4. *leg. Castellæ. &*

tra-

tradunt glossa ultim. & doctores cap. ultimo, & cap. 1. de coniugio servorum. Et affirmant Covar. loco citato, Alvar. Valasc. de iure emph. qu. 36. num. 4. & 5. Item si quis in matrimonium tradat suam ancillam libero homini, qui illius servitutem non ignorat, attamen dotis instrumentum ancillæ conficiat, eo ipso illo illa libertatem consequitur, ut constat ex l. unica §. sed & si quis homini, iuncta authentica ad hoc. C. de latina libertate tollenda: & affirmant Covar. & Alvar. Valasc. loco citato. Hinc constat, quando vel uterque contrahentium est servus, vel licet alter sit liber, non ignorat servitutem alterius, esto dominus expresse consentiat in matrimonium sui mancipii, dummodo instrumentum dotale ei non conficiat, mancipium illud libertatem non consequi: in quo (ut Valascus adnotavit) sæpe errat vulgus.

Octavus, si quis suum servum hæredem instituat, vel tutorem eum filio suo relinquat, non ignorans eum esse suum mancipium: eo enim ipso in utroque eventu censetur libertatem illi concedere, ut inferius disp. 154. ostendemus.

Nonus est, si quis suum proprium mancipium adoptet in filium: eo enim ipso liber efficitur, ut habetur §. ult. inst. de adoptionibus, atque in calce disp. 227. dicimus.

SUMMARIUM

1. *Servi eorum hæreticorum & Apostatarium, qui in tribunali Inquisitionis damnantur, liberi sunt stando in iure communi & de iure Castellæ si Christiani erant tempore delicti Dominorum, & quid in Lusitania.*
2. *Responsum ad fundamentum Authoris.*
3. *Refellitur.*
4. *Responsum ad aliud fundamentum Authoris.*
5. *Refellitur.*
6. *Responsum ad Iura canonica ab Authore allegata.*
7. *Refellitur.*
8. *Responsum ad c. ult. de hæretic.*
9. *Satisfit responso.*
10. *Ad confirmationem contrariæ sententiæ respondetur.*
11. *Altera confirmatio, quæ etiam refellitur.*

UTRUM CHRISTIANA MANCIPIA eorum, qui in tribunali inquisitionis de crimine hæreseos aut apostasiæ à fide damnantur, libera maneant.

DISPUTATIO 40.

Licet disputatione præcedente in 4. modo, quo mancipia consequuntur libertatem, in genere sit ostensum, Christiana mancipia hæreticorum, cæterorumque infidelium, qui temporali iurisdictioni Ecclesiæ subduntur, eo ipso consequi libertatem; est tamen peculiaris difficultas, an id locum etiam habeat in Christianis mancipiis eorum hæreticorum, & apostatarum, qui in tribunali inquisitionis damnantur.

Alfonsus à Castro 2. *de iusta hæreticorum punitione cap. 7.* Iacobus Simancas *de catholicis institutionibus titulo 61. à num. 8.* & Franciscus à Penha *ad 3. partem directorii quæstio. 119. comment. 168.* partem affirmantem veram existimant, & est usu recepta in Regno Castellæ: citatque ad id Franciscus à Penha sanctionem quandam primæ Hispalensis instructionis, qua, approbantibus Regibus Catholicis Ferdinando & Elisabeta, an. 1484. constitutum est, ut mancipia iam Christiana, quæ in bonis horum hæreticorum, & apostatarum reperirentur non addicerentur fisco, sed libertate donarentur. Unde dicunt Simancas & Franciscus à Penha, si aliquis horum hæreticorum intra tempus gratiæ ad Ecclesiæ unitatem redeat, atque ea de causa omnia bona sua illi sint à rege concessa, nihilominus Christiana illius mancipia donari libertate, quàm per dominorum delictum fuerant consecuta.

Sententia hæc semper mihi visa fuit vera, stando in solo iure communi tam Cæsareo, quam canonico:

A iure vero Cæsareo, tanquam ab antiquiore incipiendo, suaderi potest. Primo, ex l. unica. C. ne *Christianum mancipium*, & ex l. *Deo nobis*. §. *His autem* C. *de episcopis & cleris*, quibus in iuribus (ut disput præcedente in modis 4. & 5. quibus mancipia libertatem consequuntur, relatum, deductumque est) fuit sancitum, ut Christianum mancipium eo ipso, quod esset alicuius Iudæi, pagani, vel hæretici, consequeretur libertatem: tum etiam, ut quod eorum infidele mancipium transire vellet, ad religionem Christianam, eo ipso, quod baptismum susciperet, consequeretur etiam libertatem, quam non amitteret, esto dominus eius postea Christianus heret: sed cum primum Christianus aliquis in hæresim aut apostasiam à fide incidit, verum est dicere, mancipia Christiana, quæ possidebat, aut quæ durante eo crimine ad eius potestatem quocunque titulo devenerunt, esse mancipia hæretici; ergo eo ipso vi iurium, quæ citavimus, consecuta sunt libertatem. Cum ergo iura quæ postea proscriptionem bonorum hæreticorum statuerunt, neque priora illa iura ea in parte abrogarint neque gratia ditandi fiscum, præiudicandi vel libertati Christianis mancipiis iam antea in fidei favorem concessæ, sint introducta sed solum ut pœnæ acerbitate hæreses extirpentur, neque ulla ratione prioribus iuribus adversentur: eo quod lex confiscationis solum ea hæreticorum bona fisco addicat, quæ seclusa ea lege, crimine commisso, futura erant hæretici, de quorum numero sane non sunt mancipia Christiana, quæ vi priorum legum in primo hæresis puncto efficiebantur libera consequens profecto est, ut stando in iure Cæsareo & canonico, mancipia Christiana eorum hæreticorum seu apostatarum, qui de crimine hæreseos in tribunali inquisitionis damnantur, libera sint, neque ad fiscum Regis pertineant.

Secundo, quoniam *l. Manichæos*, *C. de hæreticis*, qua inter alias pœnas, primo institutum fuit, ut bona hæreticorum fisco addicerentur, neque eorum filii aliter ad hæreditatem paternam admitterentur, quam si, relicto errore, catholicam fidem amplecterentur, conceditur hæreticorum mancipiis infidelibus, ut si ad fidem transire voluerint catholicam, libera maneant: ergo, quod hæretici bonorum confiscatione puniendi sint, non tollit, quo minus vi priorum legum mancipia eorum Christiana libertatem consequantur, neque cum cæteris hæreticorum bonis ad fiscum spectent.

Tertio, *lege canonica cap. 1. & apertius c. 2. & c. ultimo de Iudæis & Saracenis, & c. mancipia, & c. fraternitatem. 54. d.* Christiana mancipia Iudæorum temporali iurisdictioni Ecclesiæ subiectorũ, sunt ipso facto libera: sed hæretici ad Iudaismum apostatantes (quorum in Hispaniis sunt fere mancipia, de quibus nunc agimus) vere sunt Iudæi ad iurisdict. Ecclesiæ temporalem & spiritualem pertinentes, tametsi baptizati, eaq; ratione apostatæ à fide cum ergo, ut in prima ratione dictũ est, lex confiscationis solum sit eorum bonorũ, quæ se clusa

clusa ea lege in puncto criminis hæreseos & apostasiæ futura erant apostatæ, neq; gratia ditandi fiscum sed puniendi magis hæreticos lata sit: efficitur, ut eiusmodi mancipia libera maneant, nec ad fiscum pertineant.

Quarto *cap. ultimo. extra de hæret.* à Gregorio 9. declarantur absoluti à debito fidelitatis, dominii (nova editio habet, hominii) & totius obsequii quicunque lapsis manifeste in hæresim aliquo pacto, quacunque firmitate vallato, tenebantur astricti (ea omnia sunt verba textus) ergo mancipia hæreticorum, atq; adeo apostatantium à fide catholica, eo ipso, quod de crimine dominorum constat, manent libera, ac proinde non pertinent ad fiscum. Confirmatur hæc ratio, §. *ex cap. quicunq; §. illorũ autem, de hæreticis libr. 6.* ubi Alexander 4. pronunciat, emancipationem filiorum ab hæreticis, post crimen patratum, effectã nullius esse momenti, etiamsi post emancipationem ipsam constet, dum illã fecerunt, fuisse hæreticos. Reddit vero Summus Pontifex rationem, quoniam talis emancipatio facta est de hominibus sui iuris: *cum dignum*, inquit, *sit, ut propter tanti atrocitatem delicti filii esse in parentum hæreticorum desierint potestate.* Hæc textus ille. Cum ergo filii non alia ratione effecti fuerint sui iuris, patre patrante delictum, etiam antequam de delicto constaret, nisi quia iuxta dispositionem Gregorii 9. *ultimo citato*, omnes, qui illi erant subiecti, eo ipso ab omni debito fidelitatis, dominii, totiusque obsequii sint absoluti, consequens profecto est, ut Christiana mancipia eo ipso quod dominus in hæresis crimen incidit, sui iuris ac libera maneant, nec ad fiscum pertineant.

Cæterum Ioan. Andreas, Francus, Geminianus, & Perusinus *c. quicunq; §. illorum de hæreticis lib. 7.* Ioan. Anania & Mariadus Socinus *ultimo extra de hæreticis*, censent, servos eorum, qui de hæresi & apostasia damnantur, libertatem non consequi, sed pertinere ad fiscum, perinde atq; alia eorundem hæreticorum bona. id vero neque alii fundamento innixi, neque aliter docent, quam, dum comparant manumissionem mancipii factam ab hæretico post crimen commissum cum emancipatione filii eodem tempore facta, asseverãdo emancipationem esse nullam, utpote factam de homine iam sui iuris per delictum patris, ut habetur, §. *illorum*: manumissionem vero esse nullam, non ea ratione, quasi mancipium fiat sui iuris, consequaturque libertatem per crimen domini: sed quia hæreticus jam potestatem non habet in suum mancipium, quod statim ipso iure, cum cæteris bonis eiusdem hæretici, *iuxta caput cum secundum leges de hæreticis lib. 6.* confiscatum.

Franciscus vero à Penha hos DD. exponit, ut loquantur solum, de mancipiis nondum Christianis: hi namque cum neque iure Cæsareo, neque canonico, eo ipso, quod dominus est hæreticus, libertatem consequantur, sane ad fiscum pertinent, perinde ac alia hæreticorum bona. Quod si de Christianis etiam id intelligant, profecto audiendi non sunt, cum neq; ullo solido fundamento nitantur, neque iuri Cæsareo & canonico, contrarium statuenti, satisfaciant, illiusve meminerint. Porro distinctio hæc, Christianorum mancipiorum à non Christianis, fit aperte ad hunc effectũ in illa instructione Hispalensi citata: sic enim habet. Domini Rex & regina voluerunt, servos quorumcunque hæreticorum libertate donari, si in eorum potestate existentes Christiani fuissent.

De Lusitano regno quid.

In hoc vero Lusitaniæ regno, cum tempore Ioannis Tertii inquisitionis tribunal erigi cœpisset, nec tamen usq; ad tempora Regis Sebastiani bona eorum, qui in eo tribunali damnabantur, fisco addicerentur: propterea quod ii, qui ex Hebræis originem ducebãt, pacto pro certa auri eorum summa cum rege inito, id ab eo ad certum annorum numerũ obtinuissent: eo tempore expleto, cum de eisdem bonis in posterum confiscandis, iudiceque ad id muneris creando ageretur, dubitari cœpit, an Christiana horum hominum mancipia, quæ in regno non in parvo numero erant futura, libera manerent: an ad fiscum regis pertinerent. Ad id enim usque tempus, cum bona horum hominum eis ipsis, aut eorum ab intestato hæredibus iuxta initum pactum relinquerentur, nulli miserorum mancipiorum causa in mentem venit, atq; ita, una cum cæteris bonis, eorum dominis relicta sunt. Cum vero viri aliqui docti convenissent, ut de hoc, & de quibusdam aliis dubiis iudicium ferrent, nulla lege lata, quæ priores abrogaret in hoc regno, nulliq; consuetudini præscriptæ innitentes (quæ à tempore, quo erectum in hoc regno fuit inquisitionis tribunal, ad illud usq; tempus, præsertim adversus legem canoicam, & adversus libertatem esse nõ potuit) statuerũt, eiusmodi mancipia libera non manere, sed ad regis fiscum pertinere. Ni fallor, non alio fundamento ducti, quã illo iurisperitorũ, quos retulimus, & quod illa sit cõmunis eorũ sentẽtia, nullis aliis eiusdem iuris interpretibus refragrantibus.

Paucis admodum annis, postquam hæc ita constituta sunt, cum in Eborensi Academia, exponẽdo. 2 2. D. Tho. ad hanc ipsam disputationem, quã modo pertractamus devenissemus, prius re cum quibusdã ex inquisitoribus hæreticæ pravitatis collata, quibus nostra sententia non displicuit, fundamentis supra positis innixi, cum Alphonso à Castro & Iacobo Simancas asseruimus; stando in iure cõmuni, Christiana horũ hominum mancipia libera manere. Addentes si iudicaretur expediens, ut libertate non donarentur, sed ad fiscum pertinerent: præsertim ne spes libertatis illis esset occasio crimina suis dominis imponẽdi. id hac ratione posse in posterum fieri. Si imperiales leges (quæ, ut 2 *lib. Ordin. tit. 5.* habetur, vim habẽt in hoc regno in iis, quæ privatis eiusdẽ regni legibus, consuetudinibusq; præscriptis non repugnant) ea ex parte, qua contrariũ statuunt abrogarẽtur. Quod ad leges vero canonicas attinet, abrogatio etiam hac in parte à Summo Pontifice obtineretur. Dicebam tamen mãcipia, quæ à tempore erecti tribunalis inquæstionis in hoc regno, usq; ad id tempus liberatem vi legũ imperialiũ & canonicarũ erunt sortita, sed per ignorantiã ea non potiebantur, libera omnino esse, neq; eam ullo tempore adversus ea mancipia posse præscribi, ut constat *ex l. ultim. C. de longi temporis præscriptione quæ pro libertate, ex l. usucapionũ, ff. de usucapionibus. ex §. sed aliquando Inst. de usucapion. & ex l. 6. tit. 29. par. 3. legum Castellæ.* Idem dicendum est de filiis eiusmodi ancillarum, soboleque per lineam fœmininam ulterius procreata. 2

Non defuit postea, qui nostra fundamenta enervare fuerit conatus, asserveritq;, stãdo in solo iure cõmuni, eiusmodi mancipia libera minime manere, sed ad fiscũ spectare, atq; adeo nullum earum unquã à principio erecti tribunalis inquisitionis in hoc regno libertatem esse consecutum.

Ut vero suã rueatur sentẽtiã, ad *legẽ Deo nobis §. his ita*, respõdet. Ibi solũ esse sermonẽ de hęreticis, qui publicè in sua hæresi, & cũ suis bonis vivere, habereq; sua conventicula permittebãtur, qualiter in Germania & Gallia hodie multi permittũtur. Ratio vero quare constitutũ est, ut Christiana eorũ mãcipia eo ipso essẽt libera: fuit: quia periculũ erat, ne inter eos perverterẽtur: cũ ergo, inquit, hæretici & apostatæ, de quibus loquimur, vivere in suo errore nõ permittãtur, statimq; ac deprehẽduntur: omnia ipsorũ bona, & cũ illis mãcipia omnia eripiantur, ut lata postea sentẽtia fisco applicẽtur, efficitur: ut & ratio illius legis in his mancipiis cesset, & hæretici,

2 Responsum ad quoddã nostrum fundamẽtum.

tici, de quibus loquimur, in eorum numero, de quibus in ea lege est sermo, minime comprehendantur.

3 *Refellitur.* Ad hoc autem in primis respondeo, cum lex universim de Christianis mancipiis hæreticorum lata sit, nulla facta restrictione, quod tales hæretici vivere cũ suis bonis publice permittantur, sane quod postea graviores pœnæ in hæreticos latæ sint, nec vivere in suo errore publice permittantur, bonaq; eorum, si in errore deprehendantur. fisco applicentur, non tollit quin privilegium illud Christianorum mancipiorum, in fidei & libertatis favorem introductum, integrum maneat; præsertim cum adhuc in fidei favorem cedat, quatenus ea ratione mancipia infidelia spe libertatis in eo eventu assequendæ, ad fidem alliciantur & cum dum lex nõ distinguit, ac excipit, nec nos distinguere aut excipere debeamus; ac denique cum in dubio, verbis legis standum sit, sitque in fidei & libertatis favorem inclinandum, sane non video qua ratione, adhuc vi legis illius perdurãte, possit contrariũ tuta conscientia affirmari. Id quod inde etiam potest confirmari, quoniã, si post illam legem, quæcunque aliæ pœnæ in hæreticos essent latæ, etiam capitis diligenterq; inquirerentur, nec permitterentur in suo errore perseverare, solaq; confiscationis bonorum pœna non esset lata, profecto nullus esset, qui affirmare auderet, Christiana mancipia eiusmodi hæreticorum vi prioris illius legis libera non manere: cum ergo lex confiscationis, neq; gratia ditandi Principes. neque minuendi favorem & privilegia fidei ac libertatis, sed solum ad coercendum & puniendos magis hæreticos lata sit: consequens absque dubio est, ut etiam post legem confiscationis, Christiana hæreticorum mancipia libertatem consequantur.

Deinde ex ipsomet iure civili ostendamus, etiam post legem confiscationis, ereptionisq; per confiscationem Christianorum mancipiorum de potestate hæreticorum, eiusmodi mancipia consequi libertatem. Lex namq; confiscationis lata fuit à Theodosio *l. Manichæos*, & usque adeo mancipia & alia bona hæreticorũ de eorũ potestate eripiebantur & applicabantur fisco, ut neq; filii in eis succederẽt, nisi paternam desererent impietatem, catholiciq; essent. Eademque lege, nihil confiscatione impediente: cõcedebatur libertas mancipiis infidelibus eorum hæreticorum, quorum bona erant confiscanda, dummodo ad fidem Catholicam transire vellent. Quo fit, ut vel ex ipsamet lege constet, quod fisco applicanda essent bona hæreticorum, neq; mancipia in potestate hæreticorum essent permansura, nec deventura essent ad filios non catholicos, nihil omnino impedire, quo minus libera manerẽt. Post *legem* vero *Manichæos* à Theodosio latam. Iustinianus, qui Theodosio fuit posterior, tulit. *l. Deo nobis*, de qua est controversia: quæ sane minime abrogavit legem confiscationis à Theodosio latam, quin eam supponens, imo eam, & *legem unicam. C. ne Christianum mancipium*, à Constantino latam referens. §. *his ita* dixit. *repetita lege iubemus, &c.* Quo fit, ut quæ in ea sancita sunt, intelligenda etiam sint de Christianis mancipiis eorũ hæreticorum, à quibus ob hæreseos crimẽ mancipia forent eripienda, & applicanda fisco.

4 *Responsum ad aliud fundamẽt.* Ad *legem* vero *Manichæos*, unde secũdo loco nostram sententiã confirmavimus, respondet. In primis, legem illam solum habere locum in mancipiis Manichæorum & Donatistarum, de quibus solis in ea est sermo: cum tamen iam hodie nulli tales sint. Deinde vero neque his servis lege illa tribui libertatem, sed solum statui, extra noxam eos esse, si dominum sacrilegum evitantes, ad Ecclesiam Catholicam servitio fideliori trã-sierint. Quia tamen, inquit, glossa Accursii verba illa, extra noxam sint, exponit, id est, liberi sint, plerique crediderunt ea lege libertatem eiusmodi desertus concedi, cum tamen verbum, noxa, in lingua latina nunquam servitutem significet, quasi eos esse extra noxam, se esse liberos; sed vel culpam, vel pœnam significat: quare sensus est. à culpa & pœna sint immunes.

Ad primum horum dicendum est, quamvis de solis Manichæis & Donatistis in ea lege expresse sit sermo, quia tamen eadem est ratio de cæteris hæreticis, & rationes, quæ in ea lege redduntur, quare eo modo illi sint puniendi, in omnes quadrant, ideo merito ad omnes legem illam esse extendendam, de omnibusque esse intelligendam. Accedit, Iustinianum. *l. Deo nobis.* §. *his ita*, eam de hæreticis omnibus fuisse interpretatum, dum ratione *lege huius, & legis unica. C. ne Christianum mancipium* dixit, *repetita lege, &c.* ipseque de omnibus universim in eo § loquatur.

Ad secundum dicendum est, aperte eum esse sensum illius legis, neque solum Accursium eam ita intelligere (cuius glossis, quando communi Doctorum sententia non rejiciuntur, neque est lex aut consuetudo præscripta in contrarium, standum est in hoc Regno, ut habetur *2. li. Ordinat. til 5.*) sed etiam communem Doctorũ sententiam: Neque Accursius nomen, noxæ, servitutem in sua glossa intellexit, sed culpam, & pœnam: brevissime tamen aperuit sensum totius periodi circa illud verbum, noxam, exponendo, id est, liberi erunt: verbum namque illud, erunt, quod futuri est temporis, si periodum totam expendas, manifeste indicat illam nõ esse expositionem solius vocis, noxam, sed totius periodi: cuius sane ille est legitimus sensus. Thedosium quippe statuere, ut servi absque noxa, id est, culpa ac pœna, deserere possint dominum suum sacrilegum & hæreticum, & transire ad Ecclesiam, fidem catholicam amplectendo, Deoque fideliori servitio famulando, profecto non aliud est, quam eo libertatem consequi eo ipso, quod catholicam fidem amplectantur. Atque id est, quod Accursius brevi illa sua glossa voluit. Licet autem adversario daremus, neque ea lege comprehendi hæreticos & apostatas nostri temporis, neq; servos, etiam Manichæorum & Donatistarum, libertatẽ consequi vi solius illius legis, negare tamen non potest, nõ obstante lege confiscationis bonorum Manichæorum & Donatistarum, quæ ea lege lata est, mancipia Christiana eorundem Manichæorum & Donatistarum libertatem consequi, vi legis Deo nobis, quæ postea à Iustiniano lata est: eademque ratione hodie mancipia Christiana hæreticorum nostri temporis, nihil impediente lege confiscationis bonorum hæreticorum, consequi etiam libertatem vi legis Deo nobis.

At iura canonica, quibus tertio loco nostram sententiam confirmavimus, respondeat. Iura illa solũ loqui de Christianis mancipiis eorum Iudæorum, qui in terris Christianorum morantur, nondumq; baptismũ susceperunt, quales sunt hodie multi in Italia, & in aliis provinciis Christianorum. Quare, inquit. sine probabilitate extenduntur ad Christiana mancipia neophitorum Hebræi sanguinis, quis ad Iudaismum deficiũt. Hi namque in iure, non iam sub titulo de Iudæis, sed sub titulo de hæreticis & apostatis comprehenduntur.

Ad hoc dicendum est, quamvis illis iuribus expresse sit solum sermo de mancipiis Iudæorum, qui baptismũ non susceperunt, eo quod in locis, quibus decretis illis subveniebatur, solum hi essent, gratiaq; subveniendi eorum excessibus iura illa lata sint, nihilominus per epicheiam esse censendum, mentem eorum, qui ea iura condiderunt, non fuisse, ut si illi iidẽ baptizarentur fingentesq; se esse Christianos comperirentur Iudæi eorum Christiana mancipia, propter dominorum infidelitatem, non potirentur in fidei favorem privilegio eodem, quo gauderent, si domini baptismum non susce-

(Right-margin notes: 5 *Refellitur* — beside "illius legis, neque solum Accursium"; 6 *Responsum ad iura canonica.* — beside "tentiam confirmavimus"; 7 *Refellitur.* — beside "sit solum sermo de mancipiis")

suscepissent: præsertim cum illos suscepisse baptismum, non tollat eos vere esse Iudæos, ut antea erant: nec minuat, sed augeat eorum infidelitatis culpam: tales autem sunt quotquot in Hispaniis ob crimen apostasiæ ad Iudaismum puniuntur: originem quippe ab eis Iudæis trahunt, qui inter Christianos morabantur, quique fingentes se esse Christianos, perpetuo inter se eo ritu vixerunt. His accedit, Gregorium Magnum, *cuius sunt duæ illæ epistolæ decretales cap. mancipia, & cap. fraternitatem*, §4. *dist.* & Gregorium IX. *cuius est caput ultimum extra de Iudæis & Sarracenis*, leges civiles, & præsertim legem Deo nobis, secutos, iura illa condidisse: addentes limitationem illam, quando mancipium mercimonii causa esset emptum, &c. voluisseque, ut integrè servarentur, ut satis aperte innuit Gregorius Magnus *cap. mancipia citato*, in quo earum legum meminit. Imo vero, cum leges illæ in fidei favorem, atque ab Ecclesiæ petitionibus ab Imperatoribus fuerint latæ, vim quodammodo canonicarum legum, ex petitione ipsa & approbatione Ecclesiæ, usuque earum, habere videntur; constat autem ex his, quæ hactenus diximus, Christiana mancipia apostatantium à fide *l. Deo nobis* comprehendi. Ad hæc confirmari hoc ipsum potest, quoniam si non esset lex, qua bona apostatantium à fide, fisco addicerentur, sane nullus esset, qui dicere auderet, Christiana mancipia apostatantium ad Iudaismum illis canonibus non comprehendi: cum ergo lex confiscationis nihil ab illo eximat canonibus, quod, ea seclusa, eis comprehenderetur, neque fiscus in aliis bonis apostatantium à fide succedat, quam in iis, quorum apostatæ essent domini à puncto temporis commissi delicti, consequens profecto est, ut ad Christiana mancipia eiusmodi hominum ad Iudaismum deficientium canones citati se extendant.

Responsum ad c. ult. de haeret. Ad *cap. ultimum extra de hæreticis*, unde quarto loco confirmavimus nostram sententiam, respondet. Ex eo quod eo capite pronuncientur absoluti ab omni debito fidelitatis, & totius obsequii, quicunque lapsi manifeste in hæresim tenebantur astricti, nequaquam colligi, mancipia eorum manere libera. Etenim debitores hæretici censentur ibi absoluti ab obligatione soluendi hæretico, non tamen fisco, qui in eorum bonis succedit; & vasalli censentur absoluti ab obsequio & obedientia, alioquin illi debita, non tamen ab obsequio & obedientia præstanda ei, qui in eo iure successerit. Eodemque modo, licet mancipia vi illius capitis ab eius domino maneant absoluta, ita ut amplius neque parere, neque servire illi teneantur, nihilominus non censentur absoluta à potestate fisci, qui in bonis hæretici succedit. Hoc ipsum valide, ut ait, confirmat, quoniam ius, quo bona hæreticorum indistincte publicari præcipiebantur, iam antea erat conditum ab Innocentio 3. *cap. vergentis, eodem titulo*: quare licet *cap. illo ultimo* postea à Gregorio 9. mancipia absoluantur à dominio hæretici; non sequitur reddi sui iuris: quandoquidem iam virtute præcedentis statuti capienda erant à fisco una cum cæteris bonis eiusdem hæretici.

9 *Satisfit.* Ad hanc responsionem dicendum est, licet mancipia Christiana, de quibus loquimur, vi præcise illius capitis non efficiantur sui iuris, nec liberentur à fisci potestate (unde, quæ Christiana non sunt, licet vi illius capitis liberentur à debito, quo hæretico tenebantur astricta; non tamen liberantur à potestate fisci) nihilominus quemadmodum filiifamilias hæreticorum, quia nulli alteri, quam patri, tenebantur astricti, vi illius capitis censentur eo ipso, quod pater incidit in hæresim effecti sui iuris, ut Alexan. 4. *cap. quicunque. § illorum, de hæreticis lib. 6.* pronunciat, eaque de causa ususfructus bonorum ipsorum adventitiorum, non ad fiscum, sed ad ipsosmet filios à die commissi à patre criminis spectat: sic etiam, cum Christiana mancipia eorundem hæreticorum, iuxta civiles leges ab Ecclesia receptas & approbatas, à die commissi criminis dominorum consequerentur libertatem, sane censendum est Gregorium 9. *eo c.* intendisse illis conferre omnem absolutionem, quam iuxta antiquiora iura conferre illis potuit, atque adeo effecit illa sui iuris à die commissi delicti dominorum, non secus ac (pronunciante id Alexan. 4.) filiosfamilias eorundem hæreticorum sui iuris simili modo effecit.

Ad confirmationem dicendum est, quamvis lex publicationis bonorum iam antea ab Innocentio 3. *cap. vergentis* lata fuerit, non tamen ut ipso iure à die commissi criminis publicarentur (id enim post Gregorium 9. à Bonifacio 8. *c. cum secundum leges, de hæreticis lib. 6.* sancitum est) sed à puncto latæ sententiæ: quare cum Christiana mancipia hæreticorum, tum antiquioribus iuribus, tum etiam à Gregorio 9. facta sint sui iuris statim à crimine dominorum: consequens est, ut confirmatio pro nobis pugnet: quippe cum libertas eiusmodi mancipiorum tempore antecedat ius in re, quod virtute capitis vergentis post solam latam sententiam comparat fiscus. Sæpe autem ostendimus supra, legem confiscationis nihil omnino præiudicare libertati, iure Cæsareo, & canonico iam antea Christianis hæreticorum mancipiis concessæ. Neque animo ditandi fiscum, sed puniendi & coercendi magis hæreticos, fuisse eam legem introductam, ut Innoc. 3. *cap. vergentis* satis aperte innuit. 10

Ulterius confirmat suam sententiam, quoniam licet daremus, inquit, de iure communi Christiana mancipia hæreticorum libera manere: cum tamen post erectum in Lusitania sanctæ Inquisitionis tribunal, non constet tale fuisse servatum: credi potest, illud apud nos nunquam fuisse receptum, atque adeo iam modo esse per contrariam consuetudinem abrogatum. Quamvis enim directe adversus libertatem nullo possit tempore præscribi, tamen contra ius positivum, servo in aliquo casu libertatem statuens, non est quod præscriptio nequeant procedere: quia talis præscriptio non præiudicat directe libertati, quasi per eam homo liber capiatur in servum, sed immediate tollit beneficium iuris positivi, quo servus redditur liber, ac solum consequenter operatur, ne servus conditionem servilem amittat. 11 *Alia eiusdē confirmatio*

At cum iura communia, de quibus est controversia, recentia non sint sed antiquissima, & non solum totum ius canonicum, sed & civile, quatenus iuribus & consuetudinibus particularibus huius regni non repugnat, receptum fuerit ab Emanuele Lusitaniæ rege 2. *lib. Ordin. tit. 5.* non video, qua probabilitatis specie affirmari possit, ea iura communia, de quibus agimus, nunquam fuisse in hoc Lusitaniæ regno recepta. Si quæ ergo contraria consuetudo hac de re est in hoc regno, solum cœpit à tempore, quo erectum in eo est Inquisitionis tribunal, eo quod antea quam rarissime, aut nunquam se obtulerit occasio fisco applicandi bona hæreticorum, apostatantiumve à fide, præsertim inter quæ essent mancipia, atque si aliquando se obtulit, incertum sit, an libertate sint donata. Licet vero iam hodie ab erecto inquisitionis tribunali in hoc regno transierint quadraginta anni, quod tempus sufficiens est ad præscribendum adversus leges, etiam canonicas videndum est, an dubia, quæ hac de re intermedio tempore insurrexerunt, impedimento ad præscribendum fuerint. *Refellitur.*

SVMMARIVM.

1 *Animalia quæ fera, & quæ non fera.*
2 *Animalia & reliqua omnia, quæ domino carent, iure gentium sunt primo capientis.*

3 Ani-

3 *Animalia mansueta dominum habent, & licet à fera interficiantur, aut alia ratione pereant, partes & corium sunt domini animalis.*

4 *Feras cuique venari & capere licet, atque eo ipso quod ipsas cœperit, dominium earum comparat, sive in fundo proprio, alieno vel communi capiat.*

5 *Animalium immansuetorum amittimus dominium, ubi ad pristinam redeunt libertatem, & quando ad libertatem rediisse censeantur.*

6 *Animalium securatorum amittimus dominium, cum prius amissa redeundi consuetudine se recipiunt ad suam naturalem libertatem.*

7 *Quando eiusmodi animalia censeantur redeundi consuetudinem amisisse.*

8 *Falcones & similia animalia aucupio & receptui ad aucupis manum assuefacta, quando consuetudinem redeundi amisisse censeantur.*

9 *Quamdiu columbarum dominium retineamus.*

10 *De apium dominio.*

11 *Dominium ferarum, quæ in locis suprascriptis, aut in saltibus Principum continentur, ad quem pertineant, & quid in piscibus lacuum ac paludum magnæ vastitatis.*

DE ACQVISITIONE ET AMISsione dominii ferarum.

DISPUTATIO 4.

CONsequenter dicendum est de acquisitione & amissione dominii rerum ratione carentium. Et primo earum, quæ antea nullius erant propriæ. Ut

1 *Animalia, quæ fera, quæ non item.* vero à feris incipiamus (ferarum nomine etiam pisces & volucres comprehendendo) sciendum est. Animalium ratione carentium, ut colligitur *ex §. feræ. & sequentibus, instit. de rerum divisione*, quædam suapte natura esse fera, quædam non item. Posterioris generis sunt oves, boves, porci, gallinæ, anseres, & id genus alia. Prioris vero lepores, cervi, graves, perdices, & pleraque alia; inter quæ pisces omnes commemorantur. Sciendum est deinde, quædam esse animalia eiusdem appellationis, aut etiam speciei, inter quæ, vel propter complexionem, vel propter educationem, quædam fera sunt, quædam vero domestica, ut in anatibus, anseribus, columbis, & aliis cernere licet: sicut etiam quædam, suapte natura fera, educatione cicurantur, ut cervi, accipitres, quædam vero suapte natura domestica, sibi ipsis in sylvis diu relicta, efferantur, ut sues, capræ, aliaque id genus complura.

2 *Animalia, quæ domino carent, primo capientis fiunt.* His ita constitutis, generalis hæc regula est statuenda. Quæ cruta animantia domino carent, gentium iure fiunt primo occupantis. Quæ regula in reliquis etiam rebus locum habet, ut patet §. *feræ, Instit. de rerum divisione, l. 1. ff. de acquirend. possess. l. 1. & 3. ff. de acquir. rerum domin. c. ius naturale, & c. ius gentium, d. l. 1.* estque omnium consensu receptissima.

3 Ut vero à mansuetis omnium animalibus nos expediamus, sciendum est, regulariter illa omnia proprios habere dominos & esto longe aberrent, aut à lupo, aliave fera capta deferantur, non amitti eorum dominium, adeo ut si ab ea interficiantur, aut alia ratione pereant, carnes eorum, & quicquid aliud ex eis remanserit, ad illius dominium spectent, cuius illa erant animalia. Quin etiam si quis propria industria ac labore eiusmodi animalia, eorumve partes extrahat de ore lupi, aut alterius bestiæ faucibus, esto peritura alioqui omnino essent, nisi ipse ea extraheret, tenetur sane ea domino animalium restituere, quamvis iure possit ab eo pretium sui laboris ac industriæ exigere, quatenus utiliter negotium illius egit. Hæc omnia habentur *l. Pomponius. ff. de acquirendo rerum domin. 5. lib. Ord. huius Lusitaniæ regni. tit. 41. §. Pomponius. ff. familiæ hercisc. & §. Gallinarum, Instit. de rerum devisione.*

Quod ad fera animalia attinet, de quibus est præsens disputatio. Si talia sint, quæ ad nullius dominium spectent, utique stando in solo iure naturali ac gentium, fas est cuique ea venari ac capere. Atque eo ipso, quod ea ceperit, gentium iure dominium eorum comparat, sive ea in suo proprio agro, sive in communi, sive in alieno capiat. Ita habetur *Instit. de rerum divisione, §. feræ, & l. 3. ff. de acquirendo rerum dominio.* 4

Eiusmodi animalium tamdiu dominium retinetur, quamdiu in nostra custodia coercentur. Cum primum vero nostram custodiam evadunt, in suamque naturalem libertatem se recipiunt, amittitur eorum dominium, rursusque fiunt primo capientis. Censentur vero suam naturalem libertatem consecuta, quando mansueta non sunt, quæ abire & redire soleant, eoque pacto custodiam fugiant, ut domini custodientisve oculos fugiant: vel esto adhuc sint in conspectu, difficilis sit eorum prosecutio & comprehensio. Hæc habentur *§. feræ citato, & l. 3. 4. & 5. ff. de acquirendo rerum dominio.* Quo fit, ut aves, quæ in caveis, ne fugiant, continentur, regulariter suam censeantur consecutæ libertatem statim, ac caveas egrediuntur: quippe cum continuo difficilis esse soleat earum captura. Nisi forte intra domorum claustra egrediantur, in quibus vel claudendo fenestram, vel alia ratione earum non sit difficilis comprehensio. Item si, quod ad mansuetudinem quandam essent redactæ, vel quod alas habeant abscisas, vel alia quavis ratione difficilis non sit earum captura, sane interim dum conspectum non fugerent, minime censeretur amissum earum dominium. Quin, esto conspectum fugerent, dum facile paulo post essent capiendæ, nequaquam earum dominium amitti crederetur. Hæc enim omnia prudentis arbitrio, circumstantiis concurrentibus spectatis iudicanda sunt. 5

Porro earum ferarum, quæ educatione cicuratæ sunt, quæque abire & redire domum solent, ut esse solent quidam cervi, tamdiu dominium retinetur, quamdiu illæ animum redeundi retinent: statim vero ac animum illum amittunt, earum quoque amittitur dominium, fiuntque capientis, esto facilior aliquantulum sit earum comprehensio, quod de pristina mansuetudine partem aliquam retineant. Tunc vero redeundi animum emisisse censentur, cum revertendi consuetudinem amiserunt. Hæc omnia habentur *Instit. de rerum divisione, §. pavonum; & l. naturalem. ff. de acquirendo rerum dominio.* 6

Navar. *in Manua. c. 17. n. 128.* Syl. *verb. inventum, q. 2.* Maior. *in 4. d. 15. q. 10.* & quidam alii, iuxta gloss. quâdam *l. de quibus ff. de legib. in verb. inveterata*, arbitrantur, satis esse si eiusmodi animalibus bis non redire contingat diebus & horis consuetis, ut revertendi consuetudinem amisisse censeantur, fiantque primo capientis. Arbitror tamen prudentis arbitrio relinquendum esse, quando consuetudinem revertendi amisisse sint censenda. Si namque dum non revertuntur, facili negotio quæruntur, atque asportantur, aut non longe fugiunt in sylva, sed in suburbanis commorantur, aut vagantur per alienas domos, esto per octo, aut quintedecim dies, aut etiam per mensem, non revertantur, censenda non sunt, consuetudinem amisisse revertendi: velle autem, quod glossa illa in re, de qua loquitur, recte docet ad id, de quo disputamus, accommodare, sanæ rationi minime est consentaneum. 7

8 *Falconum dominium* Quod vero ad falcones, & similia, animalia, aucupio, & receptui ad aucupis manum assuefacta, attinet: quamdiu illa consuetudinem ad manum aucupis redeundi non amittunt, esto extra nostram custodiam sint, eorum apud nos dominium perseverat.

rat. Quod si illam aliquando amitterent, ad suamque naturalem feritatem redirent, sane, esto stigmata haberent impressa ac notas, ut cujus erant agnoscerentur, fierent profecto capientis. Quoniam regula illa vera est universim, ferarum amitti dominium simul ac ea ad suam libertatem ac feritatem redeunt. Quia tamen ejusmodi animalia semel assuefacta raro consuetudinem revertendi ad manum amittunt, in dubioque præsumendum est, eum non amisisse, quærendi sunt proprii domini, illisque sunt restituenda, ut *lib.5. Ord. hujus regni, titul.* 41. statuitur. Ibidem, ultra impensas factas, præmia inventoribus constituuntur.

9 *Columbarũ dominium.* Earum vero columbarum, quæ in nostro commorantur columbario, tamdiu dominium retinemus, quam diu eo redire consueverunt. Quod si domicilium mutent, continuo dominium earum amittimus.

10 *Apum dominium.* Idem dicendum est de apibus, quæ in nostris alvearibus commorantur. Quod si examen totum ex nostro alveario convolet, dominium illius retinemus quamdiu est in nostro conspectu, difficilisque non est illius consecutio & comprehensio. Statim vero, ac disparet, difficilisve est illius comprehensio, dominium illius amittimus. Nova autem examina quæ certis temporibus ex alvearibus egrediundur, ejus sunt, cujus erat examen, à quo sunt progenita. Ferarum namque fructus & partus, generationis, originisve titulo, ejus sunt, cujus erant feræ, ex quibus sunt progeniti, ut *ex §. item ea quæ ex animalibus, Institut. de rerum divisione* est manifestum. Est nihilominus in his etiam examinibus servanda regula paulo antea præfixa, nempe, statim, ac disparent, difficilisve est eorum comprehensio, eorum amitti dominium. Quæcunque vero examina domino carent, fiunt primo ea occupantis, esto in alieno agro, alienave arbore consederint. Imo vero esto ibi favos confecerint, tam favi, quam agmina, sunt primo occupantis. Si tamen dominus agri præviderit poterit prohibere alios, ne suum agrum ad ea occupandum ingrediantur, ut ipse prior illa accipiat. Quod si contra eam prohibitionem alius ingrediatur, eaque præoccupet, erunt quidem ea ita occupantis, sed tenebitur domino agri ad ea, quæ in sequentibus dicemus. Si vero dominus agri jam antea illa invenisset, & tanquam sua occupasset, & tamen in arboris aut rupis cavitate ubi ea invenit illa reliquisset, vel quia aptus esset locus, vel quousque alveare pararet, tunc utique dominium eorum comparasset. Porro in aliquibus regionibus mos est, alvearia in locis desertis constituere, si forte peregrinum aliquod examen in ea confluat. Quo posito, eo ipso, quod examen aliquod in eo alveari incipit habitare, efficitur domini illius alvearis: nisi forte proprius examinis dominus illud insequeretur. Hæc, quæ de apibus & columbis dicta sunt, aperte constant ex §. *apum & §. pavonum, institut. de rerum divisione, ex leg. naturalem §. apum ff. de acquirendo rerum dominio, & ex leg. 3. § Nerva, & sequenti ff. de acquir. possessione.*

11 *Dominium ferarum in circumseptis & in saltibus principum.* Ferarum dominium, quæ captæ aliquando, aut quasi captæ, inclusæ in locis circumseptis continentur, ut in vivariis, piscinis, stagnis, & aliis similibus locis, nec non earum quæ in eisdem locis ex illis procreantur, ad eum spectat, qui eas in tali custodia retinet, ut colligitur ex *l. 3. §. item feras. ff. de acquiren. possess. & ex §. item ea quæ ex animalibus, institut. divisione.* Quæ autem in circumseptis saltibus magnæ vastitatis continentur, ita ut nunquam captæ, aut quasi captæ fuerint, sed semper fuerint in sua naturali libertate, tametsi septum illud præstet, ut & feræ intus contineantur, cum nullus fugæ detur locus, & ut alii venatores arceantur, atque ita feræ fœlicius multiplicentur: nihilominns tamen ad illius dominium non pertinent, cujus est saltus: tametsi ille solus eas venandi jus habeat, sed in sua sunt naturali feritate, ac libertate. Idem dicendum est, de piscibus lacuum, ac paludum magnæ vastitatis. Ita colligitur ex *l. 3. §. item feras citato.* & affirmat Covar. *regul. peccatum p. 2. §. 8. numero* 15. opinionem deserens, quam alibi fuerat secutus. Confirmari vero potest ratione. Quoniam ferarum, esto in agro nostro sint, non prius comparatur dominium, quam illæ capiantur: ejusmodi autem feræ ex eo, quod in tam vasto loco circumseptæ sint, non censentur captæ, sunt in sua naturali libertate ac feritate. Majori ergo cum ratione, quæ in saltibus principum, & in aliis locis minime circumseptis continentur, in quibus venari est prohibitum, ad eorum dominium non pertinent, quorum sunt saltus, ut *l 3. § citato* habetur. Quin potius, esto feræ captæ aliunde asportentur, & mittantur in saltus magnæ vastitatis, sive circumseptos, sive non, aut in lacus, seu paludes, ut ibi multiplici prole propagentur, dominium earum non pertinet ad dominum saltuum, lacuum, aut paludum. Ratio est, quoniam eo ipso, quod ibi missæ sunt, suam naturalem libertatem sunt consecutæ, ac proinde antequam iterum capiantur, ad nullius pertinent dominium.

SUMMARIUM

1 *Animal ita ab uno percussum vel canibus suis prosecutum, ut ab eo esset capiendum, ad ipsum totum pertinet, esto alius illud præoccupet, si vero certum non erat, fuisse ab illo capiendum, tunc aut solum fuit occasio ut alius eam capiat, & tunc tota est capientis, aut simul fuit in causa, ut animal teneretur, & tunc inter utrumque præda dividenda est, servata proportione causalitatis.*

2 *An fera quæ in laqueo aut alio venatorio instrumento ab uno ad venandum aut piscandum exposito ab altero invenitur, sit ejus, qui venatorium instrumentum ita exposuit, an vero alterius, qui eam ibi reperit, indeque eam extraxit.*

FERA PERCUSSA AB UNO ET CAPTA AB ALIO, AUT EXTRACTA DE LAQUEO ALTERIUS, AD QUEM PERTINEAT.

DISPUTATIO 42.

Prior ex his duabus quæstionibus excitatur. *l. naturalem §. quæsitum est ff. de acquirendo rerum dominio, §. item quæsitum est, Instit. de rerum dominio, & §. item quæsitum est. Instit. de rerum divisione*: duæque contrariæ referuntur sententiæ, & utrobique ea eligitur, quæ dominium talis feræ tribuit, non quidem percutienti, sed eam capienti. Idemque sancitur *libr. 21. titul. 28. part. 3 legum Castellæ.*

Distinguendum tamen est, si enim vulnus lethale erat, sufficiensve ut caperetur, percutiensque ita feram insequebatur, ut moraliter eam esse capturus, ipsi proculdubio tota debetur. Ratio est, quoniã licet ante naturalem illius apprehensionem dominium illius non comparet, ut ex dictis *disp. 2. & 3.* est manifestum, nihilominus sola percussione ad capturam sufficiente consecutus est jus ad eam capiendam ac possidendam atque adeo ad illius dominium comparandum, quatenus causam sufficientem dedit sine qua tunc non caperetur: quo fit, ut ipsi soli debeatur. Neque aliud significare videntur jura citata, ut ex ratione, quam subjungunt, est manifestum. Definiunt namq; ea ratione eam esse capientis, quoniam multa accidere solent, ut percutiens eam non capiat. Quibus verbis satis aperte indicant, quãdo moraliter esset certum à percutiẽte ipso fuisse capiendam, tunc quidem ad eum solum prædam pertinere. Mirum quippe esset, feram primo ictu ab aliquo ante suos oculos interfectam, ad ipsum solum non pertinere, sed esse primo eam occupantis contrariumque habuit semper consuetudo. Si vero percussio 1

cussio sufficiens non erat, ut caperetur, aut percutiens non insequebatur feram, eaque ratione ad potestatem illius moraliter loquendo non erat deventura: tunc, cum non prius dominium illius aliquis comparet, quam eam apprehendat, fit capientis. quamuis, si percussio unius non solum est occasio, sed & causa ut ab alio capiatur, æquitas & iustitia postulat, ut pro quantitate causæ, quam alius, ut caperetur, dedit, eam inter se dividant. Dominium tamen & possessio solum est eam capientis, atque occupātis: alter vero solum habet ius, tanquam concausa, ut sibi aliquid ex ea concedatur. Lusitaniæ lex, quæ huic nostræ fauet sententiæ, statim subiicietur, Lege Sylu. *Verb. inventum q. 2. pronunciato. 2. & Aug. eodem verb.* Idem dicerem, quando unus venando suis canibus leporem excitat aut cuniculum, & dum canes feram insequuntur, alius casu illam interficit, aut capit. Si namque capienda certo erat à canibus, qui eam excitarunt, tota debetur venatori, cuius sunt canes.

Si vero certum non erat fuisse ab illo capiendam tunc, aut solum fuit occasio, ut alius eam caperet, & tunc tota est capientis: aut simul fuit in causa, ut lepus teneretur, & tunc inter vtrumque præda dividenda est servata proportione causalitatis, qua uterque ad feram capiendam concurrit.

Quod ad secundam quæstionem attinet, nempe an fera, quæ in laqueo, aut alio venatorio instrumento, ab uno ad venandum aut piscandum exposito, ab altero invenitur, fit eius qui venatorium instrumentum ita exposuit, an vero alterius, qui eam ibi reperit, indeque eam extraxit *l. in laqueum. ff. de acquirendo rerum dominio.* aperte innuit, esse extrahentis illam de laqueo. Eodemque modo intelligit legem illam ac sequitur. *l. 21. titul. 28. p. 3. legum Castellæ*: tametsi addat, aliquibus in locis contrariam consuetudinem esse. Eandem sententiam, ubi mos contrarius non fuerit, amplectuntur Nauar. *in Manu. l. 17. num. 176.* Couar. *regula peccatum par. 2. §. 8. num. 13.* Maior. *4. d. 15. q. 10.* & alii. Sylue. *loco citato*, & quidam alij citant quasdam glossas iuris in contrarium, quas non reperio. Addit vero Syluester. Licet rigor juris videatur velle, feram esse extrahentis illam de alieno laqueo.

Nihilominus hic, sicut in quæstione precedente, distinguendum esse arbitror. Si namque fera ita sit in alieno laqueo irretita, aliove instrumento conclusa, ut moraliter certum esset, eam perventuram ad manum eius, qui laqueum tetendit, nisi alius eam extraheret tunc in foro conscientiæ tota illius est, qui venandi instrumentum exposuit. Ratio est, quoniam licet ante naturalem apprehensionem manibus suis forte illius dominium non consequatur: eo tamen ipso, quod propria industria, utensque iure suo eam ita irretivit, solus ipse ius comparavit, ut per naturalem apprehensionem & extractionem de suo venatorio instrumento, dominium illius acquireret, eaque ratione ipsi soli tota præda debetur. Dixi, forte: quoniam cum fera iam nō sit in sua naturali libertate, sed capta sit in instrumento ad eam capiendam exposito, cur sicut feram esse ita inclusam sufficit, ut perseveret postea in dominio & possessione illius, non sufficiet etiam, ut à principio dominium & possessio illius comparetur; Iura tamen innunt, nondum dominium & possessionem esse comparatam: plusque exigi solet ad comparandum dominium & possessionem, quam ad perseverandum in eis semel iam comparatis. Nostra sententia indubitata est in hoc Lusitaniæ regno non solum in conscientia sed etiam in exteriori foro: est enim sancita. *5. li. ordinationum tit. 41. §. penultimo.* Idem dicunt multi servari multis in locis in regno Castellæ, imo Antonius Cordubensis *in tractat. de casibus conscientiæ. quæst. 119. citat. l. 17. titul 4 lib. 3 fori.* qua idem sancitum affirmat ac sane, nihil impediente iure communi, id est in foro exteriori esse ubique servandum arbitror. Ratio vero, quæ me movet, est quoniam lex in laqueum, & aliæ similes, si recte expendantur, non videntur condere nouum ius positiuum, quo contrarium eius fiat, ac iudicetur, quod stando in solo iure naturali faciendum, iudicandumque esset: sed solum, videntur velle statuere & explicare quid rei natura gentium iure supposito, habeat, est enim lex in laqueum non aliud, quam relatio sententiæ proculi ea de re: sola autem rei natura spectata, extra controversiam nostra videtur sententia: quam, præter rationem paulo ante confectam possumus confirmare. Quoniam si, ut videbimus, spectata sola rei natura, qui in agro, aut saltu alieno contra domini voluntatem venatur, non solum iniuriam illi facit, sed etiam tenetur illi restituere, quantum domino agri aut saltus interrerat, eum tunc non venari, ut communis doctorum sententia affirmat. consonantque ius commune, & leges Castellæ: quando magis qui agnoscens venatorium instrumentum alienum esse, atque id esse contra præsumptam domini voluntatem, iniuriam illi faciet, si ferā quam in eo ipso irretivit, inde auferat, tenebiturq; illi restituere iacturam, quę ei ex tali extractione accidit: quæ proculdubio in re, de qua disputamus, est integer valor feræ. Id proculum in errorem induxisse videtur, quod nec attenderit, quamuis ex feræ illaqueatione dominus venatorii instrumenti non comparet feræ dominium, comparare tamen ius, ut solus ipse eam efficiat suam nec item adverterit, iniustitiā, onusq; restituendi, non solū oriri eo, quod alter habeat dominium rei, quæ eo invito aufertur, sed etiam ex eo quod comparatum ius habeat ad eā suam efficiendam. Ad hæc, si privatus quisq; venari aut piscari alterum prohibeat quando iure ei liceret, sane illi iniuriam faceret, teneturq; damnum inde subsecutum illi restituere, ut affirmant doctores; estque manifestum, nempe quantum sua interterat, tunc temporis piscari, aut venari: ergo pari ratione, qui laqueos alterius, ad venandum aut piscandum pro iure suo expositos amovet, aut dissoluit, eaq; ratione est impedimento, ne feræ illis illaqueentur & capiantur, tenetur illi restituere quantum sua intererat, retia aut laqueos non esse amotos vel dissolutos: maiori ergo cum ratione restituere ei tenebitur, si feras iam in eis irretitas & captas inde eripiat, sibiq; eas assumat Ac sane siquis naturæ lumen consulat, facile inveniet, intellectum respuere contrariam sententiam tanquam rationi minime consentaneam Si vero fera ita erat illaqueata ut euadere probabiliter posset, tunc qui eam de laqueo extraxerit (spectata duntaxat rei natura) solum restituere tenetur domino laquei partem feræ aut valoris illius maiorem vel minorem pro quantitate probabilitatis quæ erat, illam esse in potestatem tendentis laqueos deventuram. Ratio est, quoniam cum nondum esset consecutus dominium ac possessionem ilius sed solum ius ut eam suam efficeret, neque certum esset, eum apprehensione illius naturali effecturum eam suam, sane, spectata duntaxat rei natura, solū illi debetur pars pro quantitate probabilitatis & spei, quæ erat, forte, ut ab eo caperetur, & pro quantitate causæ, quam capturæ feræ illius dedat isque, qui illam de laqueo extraxit, comparavit in eo euentu dominium & possessionem illius. Dixi, spectata duntaxat rei natura. Quoniam in hoc regno propter legem supra citatam forte fera tota domino laquei adiudicabitur; solumque concedetur ei, qui illam extraxit, actio negotiorum gestorum adversum eum, qui laqueum exposuit, ut sibi persolvat laborem & industriam, quando id in bonū domini laquei cessit. Quod si dum venator animal vagum persequitur, in laqueum incitat ab alio expositum, tunc quidem, si laqueus ita fuit cum causa ut caperetur, ut alioqui euadere potuisset, dividendum

dum est inter venatorem & eum, qui laqueum exposuit: eo quod uterque in causa fuerit ut comprehenderetur. Si vero sola insecutio venatoris sufficiens omnino erat, ut caperetur, totum quidem pertinet ad insecutorem: quoniam laqueus ad hoc, ut caperetur, per accidens se habuit. Ex his dubia alia, quæ facile poterunt suboriri, dissolvi commode possunt.

SUMMARIUM.

1 *Venatio rationabili ex causa prohiberi potest, & re ipsa multipliciter est prohibita.*

AN VENATIO LICITE POSSIT prohiberi, & quousque in communem utilitatem sit prohibita.

DISPUTATIO 43.

1. *Venatio potest prohiberi*

VEnationem hoc loco sumimus, ut aucupium & piscationem comprehendit. Porro cum illa, quantum ex se, licita sit, jureque naturali & gentium omnibus sit permissa, eo quod gentium jure feræ manserint indivisæ & omnibus communes, fiantque eodem gentium jure primo capientis; non defuerunt quidam, quos Cov. *reg. peccatum p.* 2. §.8.*n*.1. & alii referunt, qui asseveraverint, principes non posse prohibere venationem. Ea ducti ratione, quod principes nullam supra jus naturale ac gentium habeant potestatem. Cæterum cum neque naturali, neque gentium jure sit venatio præcepta, sed solum, stando intra solos limites talis juris licita sit ac permissa, supervenireque possint legitimæ causæ, quibus expediens, decensque sit eam, vel aliquibus personis, vel certis quibusdam locis aut temporibus vel aliquibus instrumentis prohiberi, sane ridiculum est affirmare potestates publicas non posse sub quibusdam certis limitibus & terminis venationem prohibere. Neque enim est naturali aut gentium juri adversari, sed est per potestatem, quam habent justa de causa coarctare id, quod stando in solo jure naturali & gentium erat licitum; quod sane fas esse principibus, non semel supra ostensum est.

Solet vero venatio in communem utilitatem merito prohiberi. In primis certis quibusdam anni temporibus, in quibus feræ gravidæ sunt, suosque filios procreant. Deinde certis quibusdam instrumentis, quibus plurimi capiuntur pisces minutissimi, idque ne ea ratione valde feræ minuantur, & cibus Reipublicæ necessarius deficiat. Hac eadem ratione solet merito prohiberi, ne nivis tempore lepores, cuniculi, perdices, & columbæ capiantur. Prohiberi etiam solet, ne homines piscentur mittendo in flumina & paludes eas res, quibus tum pisces moriuntur, tum aquæ etiam inficiuntur. Idque sub flagellorum pœna *combaraco & preguaon*, ut vocant prohibitum est in hoc regno 4. *part. legum extravag. tit.* 14. *l.* 3. Est enim id valde pernitiosum Reipublicæ. Reliquas harum rerum prohibitiones in hoc regno lege si placet 5. *lib. Ordin. tit.* 84. & *tit.* 14. *citato* §.1.2.& 3. Prohibitiones vero regni Castellæ habentur 7. *l. nova collect. tit.* 8.

SUMMARIVM.

1 *Venatio Ecclesiasticis quousque prohibita, & si ex periculosa venatione mors alicujus sequatur, quando irregularitatem incurrant.*

2 *Venatio religiosis quousque illicita ac indecens.*

VENATIO QVOVSQVE ECCLEsiasticis sit prohibita.

DISPUTATIO 44.

1 CUm ratione status clericos minime deceat venatio, ac si frequens sit & immodica, animum à rebus divinis sejunctum distrahat: præsertim cum in causa esse soleat, ut illud, quod de reditibus Ecclesiasticis pauperibus erat erogandum, cum canibus, accipitribus, equis, & ministris ad eam necessariis, vane & inordinate insumatur: merito clericis est prohibita venatio, maximè cum canibus & accipitribus, ut patet *extra de clerico venatore c.* 1. & 2. & 34. *d. cap.* 1. *ac alibi, & in Concil. Trid. sess.* 24. *cap.* 12. *de reformatione* inter alia, de quibus canonici admonentur, unum est, ut ab illicitis venationibus aucupiis, choreis, &c. abstineant. Episcopi, si frequentes sint in hujusmodi venationibus juribus citatis suspendi jubentur à communione tribus mensibus, presbyteri duobus, & diaconi officio. Cæterum ex solo venationis capite, non facile damnes clericum culpæ lethalis. Quod si venatio ex suo genere periculosa esset, ne inde casu mors aut mutilatio alicujus sequeretur, qualis esse solet aprorum venatio: tunc sane, si Ecclesiasticus talis venationis causa esset, ex eaque sine alia ipsius culpa, mors aut mutilatio alicujus sequeretur, irregularitatem ex homicidio aut mutilatione casuali incurreret: eo quod dedisset operam rei sibi illicitæ, & aptæ, ut inde effectus ille sequeretur.

Bene notat Medina, *de rebus restit. quæstio.* 12. quieta & minime tumultuosa venatio necessitatis, aut honestæ recreationis causa clericis non interdicitur. Idem docere videtur Panormitanus, *extra de clerico venatore*, & alii.

2 *Religiosis quousque illicita.*

Religiosis, eo quod plus eos dedeceat, majori cum ratione interdicta est venatio, ut *Clement.* 1. *de statu monachorum* §. *porro* est manifestum. Aliud tamen est, aspicere alios venantes, nullo incomposito motu aut cursu aspicientis, indeque honestam sumere recreationem: aliud vero quempiam per seipsum venari, illud primum nulli est prohibitum: quamvis & ab ejusmodi aspectu abstinere debeant viri, quò religiosiorem vitam profitentur, nisi casu accidat aliquando reperiri inter venantes. Secundum vero est, quod prohibetur, quando venatio est inquieta tempore quadragesimæ & aliis, in quibus ratio postulat, ut minori recreationi, & distractioni vacemus, magis indecens est ea venatio, quæ limites recreationis illorum temporum transgreditur, quam aliis anni temporibus.

SUMMARIUM.

1 *Potest quis de jure communi prohibere alios venari in agro suo, nisi Ius sit penes alium, ut in saltibus principum.*

2 *Princeps legem ferre potest ut nullus prohibeat venari in agris satis, nisi ex venatione notabile damnum immineret.*

3 *Iure Lusitaniæ venari licet in loco alieno, modo inde aliud detrimentum non sequatur & locus septus non sit.*

4 *Venari prohibere potest unaquæque communitas in terris suis extraneis stando in solo jure naturali & communi quamvis interim dum non prohibentur venari possint.*

POSSITNE VNVSQVISQVE PROhibere venationem in agro suo & unaquaque communitas prohibere extraneis ne in terris ipsius venentur.

DISPUTATIO 45.

LIcet feræ, quæ in alienis agris & locis capiuntur, jure gentium & Cæsareo sint capientium: 1

 de jure

de iure tamen communi integrum est unicuique prohibere aliis, ne in suo fundo, aut loco venentur, ut constat *instituta de rerum divisione.§. f...æ & l.3.de acquirendo rerum dominio.* Quo fit, ut unusquisque usur pare sibi posfit ius venandi in suo proprio loco, aut ab aliis illud vendere, aut locare. Excipitur, nisi tale ius iam antea esset alicuius alterius, ut in saltibus principum aliisque locis, quæ in hoc regno Coutadas vocant, de quibus disp. sequenti erit sermo. Licet enim in illis multi privati homines suas habeant possesiones, ius tamen illis venatum exercendi, non ad ipsos, sed ad eum spectat, ad quem tale ius pertinet. Quin potius possesiones illæ perpetuo eam habent quasi servitutem ut non earum domini, sed ille alius in eis venari posfit: & ad quemcunque quocunque titulo pertranseant, cum eo transeunt onere & seruitute.

2 Postulante autem id bono communi; potest princeps legem ferre, ut nullus prohibeat venari in agris suis: nisi quando essent tales, ut ex venatione notabile damnum immineret: ut si conculcandæ essent segetes, aut vineæ pastinatæ damnum ex venatione essent reportaturæ. In hoc autem regno id constitutum videtur: *quinto enim libr. Ordinat. titul.* 111. sancitum est, ut nullus absque facultate regis in montibus, & terris, aut in fluminibus, vel lacubus, etiamsi ipsius sint, constituat Coutadas, in quibus venatio aut piscatio, vel pastus sint aliis prohibita: atque ita audio consuetudine esse receptum. Quare in hoc regno juri communi hac in parte videtur derogatum: tantumque juris est unicuique ad venandum & piscandum in loco alieno, quantum domino loci, modo inde aliud detrimentum illi non sequatur: quod intellige, cum locus septus non est. Sicut autem, stando in solo jure communi ac lumine naturali, fas est unicuique prohibere aliis ne venentur, aut piscentur in suo agro: sic quoque unaquæque communitas, aut populus prohibere potest extraneis, ne in terris ipsius propriis venentur, aut piscentur: cum sit par ratio, nec minus domini habeat unaquæque communitas in terris suis, quam unusquisque in suo agro. Ita affirmant Medina *de rebus restituen. quæstion.* 12. & alii. Quare Victoria *in relectione de Indis novi orbis pag.* 2. *numer.* 4. plus justo concedit extraneis jus venandi & piscandi in terris aliorum. Licet enim stando in solo naturali & gentium jure, fas sit cuique, interim dum non prohibetur, venari & piscari in terris aliorum: & si quid cœperit, gentium jure illius dominium acquirat eo quod rei ita captæ nullus alius esset dominus nihilominus unaquæque communitas titulo, dominii terrarum, quæ ad ipsam spectant, sibi soli poterit usurpare jus venandi & piscandi in eis aliosque à tali venatione & piscatione prohibere. Atque juxta hæc intelligendum puto §. *flumina autem, Instit. de rerum divisione* videturque nobiscum consentire. Sotus 5. *de justitia qu.* 3. *a.* 3. *ad* 2.

(margin: 3 Ius Lusitanum. — 4 Victoria opinio refellitur.)

SVMMARIVM.

1 *Venandi loca sibi solis pœnasque moderatas aliis ibi venantibus statuere, quousque principibus & magnatibus liceat.*

2 *Venationem ac piscationem rerum aliquarum lucri ac redituum gratia quousque liceat principibus sibi reservare.*

3 *An vero ad suam solam honestam recreationem possit princeps sibi soli vendicare Ius venandi aut piscandi in aliquo loco non sibi proprio sed communi aut in quo sint etiam prædia aliqua privatorum.*

4 *Magnatibus & privatis non temere loca concedi debent in quibus ipsi soli habeant jus venandi aut piscandi & qua ratione multa in Lusitania concessa videntur.*

5 *Bona & Iura populo communia alia principibus donari non possunt.*

6 *Cum quis est in possessione venandi aut piscandi an ei scrupulus injiciendus sit.*

7 *An liceat principibus imponere pœnas mortis mutilationis membrorum vel flagellorum venantibus in locis prohibitis.*

PRINCIPES ET MAGNATES QVOusque deputari sibi possint loca ad venandum & piscandum, quæ cæteris sint interdicta.

DISPUTATIO 46.

1 IN Primis si principes supremi sint habeantque loca aliqua, quorum dominium proprietatis ad ipsos solos spectet, non dubium est, fas illis esse, venationem in eis, piscationemque interdicere, sibique duntaxat ejusmodi jus reservare: nec non pro publica potestate quam habent, moderatas pœnas venantibus aut piscantibus in locis designatis, absque ipsorum facultate, statuere. Etenim sicut quicunque privatus, stando in solo jure gentium & communi, potest id efficere in suo proprio agro, ut disputatione præcedente ostensum est: ita majori cum ratione principis idem in suis prædiis ad suam honestatem principique competentem & accommodatam recreationem, poterit efficere Magnates alii, qui superiorem agnoscunt, idem quoque efficere possunt in locis, quorum dominium proprietatis ad ipsos solos spectet, nisi principis lege contrarium sit constitutum, ut disputatione præcedente retulimus institutum esse in hoc Lusitaniæ Regno. De facultate tamen principis (quam ex rationabili causa æquum est concedat) poterunt etiam certos saltus ac bona designare, ac præscribere, in quibus nulli alteri venari fas sit: ac moderatas pœnas statuere, si ad id jurisdictio eorum se extenderit: sin minus, ex facultate principis.

Deinde princeps, vel de consensu libero populorum, vel sua propria autoritate, si necessarium omnino judicaretur ad suam competentem sustentationem, vel ad sumptus in regni defensionem necessarios, vendicare sibi posset jus venandi, aut piscandi in aliquo, vel aliquibus locis alioquin communibus, tale vel tale genus piscium, ut tyrannorum in locis, ad quæ confluere solent quæ latine tynnaria, Hispane vero *Almadravas* vocant, ut inde non exiguos sumptus haberet. Probatur, quoniam in primis, si populi consentirent, nulla illis fieret injuria. Deinde, quoniam regi fas est imponere tributa, etiam renuēte populo, quando ita necessarium est, vel ad competentem regis sustentationem, vel ad regni defensionem & utilitatem: ergo eorum loco & ut singuli non graventur fas illi erit usurpare jus piscandi in aliquo loco, aut piscandi certum piscium genus vel aliud jus simile: præsertim cum pauci piscaturam illam exercere deberent. Nefas tamen esset, interdicere populi communes alias piscationes: tametsi, pro Reipublicæ necessitate, posset rex constituere in illis majora vel minora vectigalia, prout ex illis majora vel minora lucra solent homines asportare.

An vero ad suam solam honestam competentem recreationem posfit princeps sibi soli vendicare jus venandi aut piscandi in aliquo loco, non sibi proprio, sed communi aut in quo sint etiam prædia aliqua privatorum, potest esse majus dubium. Et quidem consentientibus iis populis, quibus locus ille esset communis nemini potest esse dubium id licitum esse solentque interdum populi aliqui, ut ad se regem attrahant, cujus præsentia ditari & nobilitari solent, non solum regibus libenter concedere, sed etiam suis hæc proprius sumptibus ea illi præparare. Semper tamen privatis hominibus, qui ibi haberent prædia aliqua, resarcire teneretur, vel princeps, vel commu- 3

communitas ipsa detrimentum, quod in illos, plusquam in reliquos redundaret. Etiam sine consensu populorum, ait Sotus 4. *de justitia quæst.* 6. *art.* 4. posset princeps aliquem aut aliqua communia Reipublicæ loca, moderata tamen, ad decentem suam recreationem, quam & regius status, & Reipublicæ splendor postulat, sibi vendicare, in quibus solus ipse jus venandi haberet, arbitror tamen cum Medina *de rebus restituendis quæst.* 12. opus esse compẽsationem aliquam facere, non solum privatis hominibus, qui ibi prædia aliqua haberent, quantum esset detrimentum, quod illis inde eveniret, sed etiam populis quorum loca illa erant communia, eamq; majorem vel minorem pro ratione detrimenti, quod usurpatione, illius juris, multiplicationeq; ferarum in eo loco illis proveniret quod quidem præstare posset, vel remittendo illis tributum aliquod, vel aliqua alia ratione. Ducor ad hoc ita asserendum. Quoniam Respublica tota est, quæ regi tenetur tribuere, quæ ad sumptus necessarios, regiumque splendorem necessaria sunt: nec plus quidam, quam alii, sed omnes proportione quadam æqualiter gravandi: quare si ad regium statum ac splendorem necessarium est, ut Rex jus illud, in quorundam detrimentum, sibi usurpet, necesse est, ut alii ad illud eis resarciendum contribuant: vel certe, ut de bonis regis, à tota Republica illi concessis, aut aliunde acquisitis, id resarciatur. Quando autem jure belli provincia aliqua usurparetur, Rexque vel saltus, quibus antiquus princeps utebatur, sibi eodem modo vendicaret, vel alios sibi de novo constitueret, cessarent sane hæc omnia, ut disputatione sequenti dicetur, ubi de onere, quo similia loca ad venandum aliis interdicta possideri debent, erit sermo.

3 Porro magnates, & alii privati, non, nisi modo à principio hujus disputationis explicato, obtinere possunt similia loca, in quibus ipsi soli jus habeant venandi, aut piscandi vel certe de consensu populorum, qui ipsis subditi sunt: modo libere consentiant, & non metu dominorum, ne scilicet, si illorum voluntati refragentur, eos habeant infestos, approbanteque id simul rege in hoc regno (idemque videtur esse fere in aliis) compensandoque damna privatis, qui omnino libere noluerint aliter consentire. Neque facile est concedenda multiplicatio ejusmodi locorum, præsertim cum raro subditi libere consentiant, damnaque gravissima ex multiplicatione ferarum soleant in populos promanare. Cum autem ad principem spectet remunerare de Republica, tam in spiritualibus, quam in temporalibus, bene meritos: ea de causa interdum aliquibus concedit, vel jus aliquod suum venandi aut piscandi in aliquo loco, vel jus aliud, quod de novo constituit in loco alioquin communi. Quando autem jure belli terræ in Hispaniis, & præsertim in hoc Lusitaniæ regno, de Saracenorum potestate extrahebantur, multa ejusmodi jura videntur concessa ab Alfonso Henriquez, primo Lusitaniæ Rege, & ab aliis regibus monasteriis Fratrum Divi Benedicti, Bernardi, canonicis regularibus Divi Augustini, & aliquibus magnatibus, quibus terræ, magna ex parte cultoribus tunc vacuæ, & jura in fluminibus donabantur. Atque hinc magna ex parte videntur habuisse in hoc regno ortum similia jura quorundam monasteriorum, & aliquorum magnatum. Reges tamen non timere, neque sine rationabilissima causa, bona, & jura coronæ regiæ dissipare possunt, præsertim cum deficientibus ea ex causa necessariis vectigalibus necesse sit populos tributis gravare, atque opprimere. Multo minus possunt donare quibus libuerit, bona & jura alioquin

4 communia: maxime cum ea ratione aliquando eveniat, ut cum civitates aliquæ circumcirca innumeras habeant sylvas, quæ quondam communes erant donatione earum per reges facta, non relinquantur populis loca, in quibus vel pecora pascant, vel unde ligna ad usus necessarios colligant, sed necesse illis sit pecunia, etiam in ipsismet sylvis, ab iis, quibus à rege donatæ sunt, ea comparare. Sane non video, qua ratione eiusmodi donationibus spoliari potuerint populi iure sumendi inde ligna ad usus quotidianos. Præsertim cum, si eiusmodi homines de Republica aut de rege bene meriti, ratioque postulabat, ut præmiis ac beneficiis afficerentur, fieri id debuisset, vel de bonis regis, vel sumptibus totius Reipublicæ: non vero spoliando quosdam duntaxat populos prædiis & bonis ad usus quotidianos illis communibus.

Animadvertendum est cum Caietano *in summ. Verbo. Venatio.* Medina *q.* 12. *citata.* Gabriel *in* 4. *d.* 15. *q.* 5 5. & aliis, quando ab antiquo, cuius initii non est memoria, aliquis est in possessione iuris venandi aut piscandi, de quo loquimur, non esse quod scrupulus ei iniiciatur: imo nec si tanto tempore sit in ea possessione, quantum ad illud præscribendum sit satis, consonatque *l. si quisquam. ff. de diversis & temporalibus præscriptionibus, & l. sane si maris. ff. de injuriis.* Observat tamen Covarr. *loco citato numero primo & decimo.* examinandum esse, an tyrannide, iniustoque titulo cœperit possessio talis iuris. Si namque fama esset tyrannide iniustoque titulo cœpisse, conquerentibusque populis, & minime ob timorem audentibus se opponere ac reclamare, utique cum possessor malæ fidei nullo tempore præscribat, esto de initio possessionis non constaret, retineri non posset talis possessio, sed restituenda essent damna illuc usque iniuste ea ratione illata.

Illud postremo cum Doctoribus citatis, Navarro 6 *in Manuali cap.* 17. *num.* 121. Sylvest. *verbo restitutio.* 3 *num.* 2. *& verbo Venatio*, & communi Doctorum sententia, observandum est, nefas esse principibus imponere pœnas mortis, vel mutilationis, imo neque flagellorum, venantibus in loco prohibito. Quod si ad terrorem aliquando imponerentur, lethaliter peccaret, qui eas executioni mandaret, cum onere restituendi damnum illatum. Nisi forte aliquis sæpius levioribus pœnis, & admonitus, desistere non vellet, graveque damnum inferret: tunc enim flagellorum pœna, si id illius conditio ferret, posset puniri.

SUMMARIUM.

1 *Venandi qui loca habent interdicta quousque restituere teneantur damna quæ dederint feræ.*

QUOUSQUE, QUI HABENT LOCA cæteris ad venandum interdicta, restituere teneantur damna, quæ feræ intulerint.

DISPUTATIO 45.

AD hanc dubitationem cum distinctione respondendum est. Si namque locus ad venandum interdictus totus sit eius quoad proprietatem, qui solus ius ad venandum in eo habet: alii vero intra illum prædia aliqua habeant, quæ postquam locus est interdictus, vel emerunt, vel in emphyteusim à domino illius loci acceperunt: sane ad nullam restitutionem tenetur damnorum, quæ bestiæ illius loci intulerint. Probatur, quia in primis, non tenetur restituere damna, quæ prædiis intra eum locum constitutis intulerint: quandoquidem prædia illa cum eo onere, & ea quasi servitute à principio sunt vendita, aut tradita in emphyteusim, ita ut licet possessoribus eorum fas sit inde abigere feras, nefas tamen illis sit eas interficere, sed sustinere tenentur damna, si quæ feræ intulerint, eaque ratione prædia illa

illa minoris erant valoris, quando vendita aut tradita sunt in emphyteusim: ergo qui habet ius, ut solus ipse in eo loco venetur, non tenetur ea damna restituere. Deinde neque tenetur restituere damna, quæ locis circum vicinis tales feræ intulerint. Tum quia unicuique fas est feras illas interficere in eis locis, sibique ipsi eas accipere: in emolumentumque Reipublicæ, & præcipue illorum locorum vicinorum cedit, esse tot feras, quæ venatione à quocunque capi possint. Tum etiam quoniam propter damna, quæ per accidens sequuntur locis circum vicinis, coniuncta tanto eorum, si eo uti velint, & Reipublicæ commodo, non tenetur quis minuere feras sui saltus.

Quæ dicta sunt, locum etiam habent, quando prædia quæ in loco interdicto includuntur, à principio non erant illius, qui solus ius venandi in eo habet. Nihilominus domini prædiorum, vel pretio accepto, vel gratis & mere libere consenserunt, ut solus ille ius ibi haberet venandi: eo namque ipso consenserunt ut prædia illa eam quasi servitutem haberent, sustinerentque damna & gravamina, quæ ex multiplicatione bestiarum in loco ita interdicto, poterant ipsis & eorum successoribus suboriri. Siqui tamen non consensissent, aut non libere, sed principum aut magnatum timore, ne ipsis infesti essent, eosque aliis oneribus gravarent, consensum præbuissent, tunc his, successoribusque in ipsorum prædiis, restitutio esset facienda damnorum omnium, quæ receperunt, & quæ in futurum recipient: esto primarii populi, iique, quibus populi regimen commissum est, consensissent. Ratio est quoniam nulli privatorum, etiam de consensu rectorum populi, iuste inferri potest damnum in suis rebus propriis, ipso invito.

Idem si princeps aliquis iure belli terras aliquas sibi subiiciat, expulsis inde & spoliatis earum habitatoribus, ut Reges Hispaniarum, pulsis Saracenis, terras multas in Hispaniis ditioni suæ subiecerunt, tunc quidem, si princeps sibi loca aliqua in saltus suæ recreationi competentes sibi deputet, cæterisque interdicat quia similimodo à principibus, qui inde expulsi sunt, possidebantur, vel quia de novo vult ea ad id muneris deputare; sane quamvis in eis prædia aliqua quibusdam privatis vel simul, vel postea concedat, locaque vicina aliis gratis, aut tributo aliquo, vel pretio accepto distribuat, ad nullam restitutionem tenebitur damnorum, quæ feræ eorum locorum intulerint. Ratio est, quoniam cum eo onere censetur princeps ea prædia & loca concessisse. Quare ad examinandum quando, & quousque dominus loci alijs ad venandum interdicti, restituere teneatur damna, quæ feræ illius loci dederint, aspiciendi, atque expendendi sunt tituli & modi, quibus is locus à principio est aliis ad venandum interdictus.

Quando autem locus aliquis, sive communis maneat populorum quoad proprietatem, sive non, postquam alij in eo prædia sua habebant, cæteris ad venandum interdicitur, ut frequentius fieri solet: tunc sane, sive princeps illum sibi ad venationem deputet, sive aliquis alius de consensu principis, tenetur omnibus & singulis, qui intra locum interdictum prædia habent, restituere damna omnia, quæ feræ illis intulerint: nisi ut dictum est, à principio de communi ac libero omnino consensu omnium & singulorum, qui intra illos limites habent prædia deputatus interdictusque fuerit: vel nisi, postquam deputatus fuit, facta fuerit compositio aliqua cum omnibus & singulis pro damnis, quæ in futurum illis euenire possent, sive parva sive magna ea demum futura sint aut aliqua alia ratione illi consentiant, & gravamen illud in posterum remittant. Eo namque ipso quod semel illud rite remiserint, liber manet dominus loci interdicti à restituendis damnis quæ feræ in posterum dederint: In casu autem proposito intelligenda est communis doctorum sententia asserentium, dominum eiusmodi locorum teneri in conscientia restituere damna omnia & singula, quæ feræ eorum locorum dederint, neque aliter absolui posse nisi serio statuat id opere implere: & nisi postquam id iniunctum fuit, opere impleverit. Ita Caietanus *in Opusc. 17. responsionum 12. responsione*. Navar. *in Manu. c. 17. num. 120*. Covar. *regula peccatum parte. 2. §. 8. n. 11*. Gabr. *in 4. d. 15. quæ. 5.* & plerique alii. Merito autem nonnulli admonent, non esse satis, si dominus loci tantum de tributis, alioquin sibi debitis, remittat ijs populis, quibus feræ damnum inferunt, quantum fuerit damnum: nisi ex remissione illa tantum unusquisque recipiat commodum, quantum fuit damnum, quod accepit. Cum enim multi in unoquoque oppido sint, qui tributa persoluant, nec tamen prædia habeant, in quibus damnum à feris recipiant: aut qui non pro quantitate prædiorum tributa soluant: sane sola remissione tributorum facta populis, quibus dāna simul sumpta æqualiter compensentur, satis factum non erit unicuique pro quantitate damni sibi specialiter illati, ac proinde tuta non erit conscientia principis aut magnatis, qui cur ... opereque præstare tenetur, non solum, ut ad æqualitatem ipse satis faciat, sed etiam, ut ad unumquemque eorum, qui damnum receperunt, restitutio damnorum ad æqualitatem perveniat. Si quis autem continua sua, suorum vigilia noctu atque interdiu abigendis feris à prædiis suis damnum euitauit, tunc quidem valor vigiliæ & laboris illius, inter damna, quæ est passus, erit computandus. Porro damna computari debent quoad lucrum dominis prædiorum ex eo cessans, quod fructus suo tempore in ea quantitate non perciperent, qua eos essent percepturi, detrahendo, non solum si quas maiores expensas in eis percipiendis in maiori illa quantitate erant facturi, sed etiam non nihil pro maiori labore quem erant subituri, non tamen quanti æstimatur maior ille labor, si aliunde æquale lucrum suo labore non potuerunt percipere. Quod si damna non possint singulis ad æqualitatem quotanis compensari, ut propter ferarum multitudinem, magnitudinemque damnorum aliquando, eueniet: sane tunc tenetur princeps aut quicunque alius interdictam habens venationē curare ut feræ minuantur, aut venationem assidue exercendo: aut aliis liberam faciendo facultatem, ut feras ibi consectentur, aliterque non potest absolvi. Neque satis faciet, si liberam subditis suis concedat facultatem vendendi prædia & bona sua, ac recedendi, si eam iacturam non velint sustinere, ut magnates non nulli respondere solent, dicentes: malle se subditis carere, quam eiusmodi feris ad suam oblectationem. Non, inquam, ita quis satisfaciet. Inprimis, quoniam prædia, subiecta illi iacturæ, longe minoris sunt pretii, nec ipse minorem illum valorem resarcit. Deinde quoniam populi non sunt propter principes & dominos temporales, qui illos regunt, sed è contrario, principes & rectores instituti sunt in commodum populorum: neque suæ oblectationis gratia cogere subditos possunt, ut domicilium mutent, & bona sua vendant, esto sine alia sua iactura possent id efficere, nedum cum id esse non possit sine magno miserorum detrimento. Non etiam erit satis, si dominis prædiorum liberam faciant facultatem interficiendi feras in suis solis prædiis repertas, quando id ad damna impedienda ac compensanda non fuerit sufficiens. Aduerte tamen, quod si ad Reipublicæ splendorem, supremique principis competentem oblectationem, bellicasque exercitationes suorum in feris interficiendis, expediret feras in magna multitudine in loco aliquo conservari, posset princeps, quando aliter damna non possent compensari, concedere is qui iacturam inde ac-

de acciperent, tribuere æque commoda præda in aliis locis, eosque cogere, ut vel damna sustinerent, vel alio migrent. Admonent præterea doctores, quo ad damna, quæ subditi ex feris iam acceperunt, satis quidem esse, si subditi libere omnino ea dominis remittant, ut domini tuti sint in conscientia: attamen non esse satis, si præcipui, rectoresque populorum, omnium nomine, ea remittant, nisi singuli de plebe remittant, unusquisque in singulari damnum quod accipit, regulariterque præsumendum non esse singulos mere libere & gratis remittere.

SUMMARIUM.

1 *Non licere columbas etiam extra columbarium aucupari nisi ubi lex est, ut extra certos limites à quocunque capi possint.*

2 *Columbaria an licita sint. & licita esse defenditur.*

AN COLUMBARIA LICITA SINT.

DISPUTATIO 48.

1 CVm duabus disputationibus præcedentibus coniuncta est hæc disputatio. Etenim columbaria loca quædam sunt ad aucupium aliis interdicta: quia, cum dominium columbarum, quæ in eis suum habent domicilium, ad columbariorum dominum spectet, nefas aliis est, etiam extra columbaria eas aucupari: nisi ubi lex est, ut extra certos limites à quocunque capi possint. Cum vero huiusmodi aves alieno grano & fructibus vescantur, neque id restitui consueverit, aut facile possit. non immerito dubitatur, an columbaria licita sint.

Paluda. *in 4.d.15.quæst.2.conclus.5.* Maior *ibid.q.28.* & quidam alij, ea damnant tanquam illicita: affir-
2 mantque dominos columbariorum restituere teneri damna, quæ columbæ tempore messis, & dum semina terræ mandantur, aliis inferunt. Ac sane negari non potest, tempore messis reperiri stomachos columbarum, pullorumque earum plenos tritico, ut sæpe experimento didici. utrum vero sint solum ex granis, quæ de spicis decidunt, dum multipliciter messis agitatur, quousque ad aream perveniat, aut de spicis, quæ de messorum manibus, aut alia ratione decidunt an vero etiam ex aliis, id sane ignoro: verisimile tamen videtur illas etiam alias spicas depasci, præsertim dum segetes demessæ iacent in agris, antequam ad aream asportentur. Negandum item non est, dum semina terræ mandantur, inveniri grana tritici in earum stomachis, granis vitiæ Sylvestris permixta. Lusitani *eruilaca* vocant & aliis rebus, quibus reliquo anni tempore vescuntur, ut experimento etiam didici animo expendendi, an licita essent columbaria. Fertur tamen, columbas solum devorare grana, quæ discooperta inveniunt, aut quæ solo rostro possunt in venire, nihilque pedibus, aut alia ratione discooperire.

Illud admonuerim non satis consultum esse damno aliorum, qui intra leucam, aut duas leucas in circuitu columbarij agros habent, ex eo, quod columbarij dominus in agro ipso, in quo columbarium est collocatum, semina quotannis mittat, unde tempore messis columbæ vesci possint. Quoniam certo multorum annorum experimento compertum habeo, nihil minus solere colligi ex eo agro, quam ex aliis. Vnde id impedimento non est, quo minus columbæ fructibus aliorum vescantur. Neque item sufficienter hæc quæstio dirimitur, si dicatur: licita quidem esse columbaria, dummodo intra columbarium sufficiens pastus columbis ministretur. Tum quia id nō impedit quo minus, dum egrediuntur, bonis alienis vescantur: præsertim cum pastus, qui messis tempore, aut dum semina terræ mandantur, in agris reperitur, melior esse soleat, quam qui intra columbarium esset ministrandus. Tum etiam quia longe maiores essent sumptus, quam emolumentum quod ex columbis proveniret nullusque esset, qui iis impensis columbarium alere vellet. Quare simpliciter, & sine limitatione aut damnanda sunt, aut probanda columbaria, si moraliter sit loquendum.

Quamvis autem res hæc scrupulo aliquo non careat, Navar. *in Manra.c.17.num.126.* & suo modo Sotus 4.*de iustitia q.6.c.4.* Sylvester *Verbo Rest.3q.4.* Caiet. *verbo columbarium,* & alij, columbaria non damnāt, neque ego damnanda iudico, vbi lex non est, quæ ea prohibeat, quin potius consuetudine recepta sunt, interimque dum damnum notabile non sentitur, ut credo regulariter non sentiri: sicut neque ex coturnicibus & perdicibus sentiri consuevit Ducor autem his rationibus, quæ simul sumptæ non modicam videntur habere vim. prima, que regulariter vicini nec conquerantur, nec sentiant damnum: unde tacite quasi consentire columbarii videntur Secunda, quoniam à columbis, quæ in eis habent domicilium, pulli auferuntur, quod in causa est, ut minus multiplicent. Quod si alibi nidos facerent, multiplici prole in dies augerentur, ut aliæ aues sylvestres. Tertia, quod multis in locis columbæ, non ita sunt propriæ dominorum columbariorum, quin extra leucam à columbariis posint à quocunque licite capi, & interfici non secus ac reliquæ aues omnibus communes Quarta quod columbaria in cibum, & ornamentum Reipublicæ inserviant. Quinta, quod à Republica, & illius moderatoribus non improbentur, sed permittantur, legesque in favorem eorum, qui columbaria struunt, condantur. Quod si illicita essent, nefas profecto foret moderatores Reipublicæ ea permittere. Sexta, quod columbæ devorant mala semina, ut lolium, nigellam, vitiam Sylvestrem, quæ est quasi innatum earum pabulum, aliaque eiusmodi: unde in causa sunt, ne inter segetes tantum herbæ nascatur, ut eas suffocet. Vt autem à fide dignis accepi in locis ubi multum est milij, ut inter Durium & Minium utilissima sunt columbaria, gaudentque agricolæ columbarum multitudine eo quod devorent grana vento de spicis decidentia, quæ nisi devorentur, perdunt sata. Alij addunt, columbas mittere stercora in agros, eaque ratione compensare etiam damnum, si quod inferunt. Parum tamen puto emolumenti inde agris provenire, nisi quando de columbariis stercus extrahitur, & in magna quantitate in agros mittitur. Accedit, eam innatam simplicitatem columbis videri, ut neque spicas, dum calami erecti sunt contingant, neque semina terræ mandata discooperiant, sed solum devorent grana, quæ alioquin peritura erant, ut multi affirmant. Testaturque præter earum Christi ore in Euangelio assertam simplicitatem, quod ex agro, in quo columbarium est collocatum nihil minus colligi consueverit, quam ex remotis. ab eo agris. Ac sane decebat, ut quando medium hoc genus inter columbas domesticas & mere Sylvestres (quas nostri Torcazes vocant) quod in columbariis habitat, non aliter ad hominum cibum commode possit conservari, eam illi author naturæ inderet simplicitatem, ut damnum in vicinis agris non afferret. Quod si quis experimento deprehendat, eas detrimentum, quod alicuius sit ponderis & momenti bonis aliorum afferre, is necesse est afferat, illicita esse columbaria, dominosque eorum teneri aliis damna, quæ illis intulerint, restituere.

Columbaria licita defenduntur.

SVMMARIVM.

1 *Venari aut piscari aliquem iniuste prohibens ad quantam restitutionem ei teneatur.*

 2 *Venatio*

2 *Venatione capta tempore instrumentis aut & personis prohibitis obnoxia non sunt restitutioni, satisque est solvere pœnam lege prohibitam, si sententia condemnatoria feratur, neque regulariter in ea venatione culpa lethalis intervenit.*

AD QVAM RESTITVTIONEM teneatur, qui iniuste alios venari prohibet. Et num ex venatione, solum in commune bonum: aut ratione status prohibita, obligatio restituendi oriatur.

DISPUTATIO 49.

1 QVi injuste alium venari, aut piscari prohibet, contra justitiam peccat, restituereque ei tenetur æstimationem damni, lucrive, quod injuste impedivit. Ut si unus missurus erat rete in mare, & alius injuste eum impedivit, restituere tenetur, non quidem quantum poterat capere, sed prudentis arbitrio pretium quo ille ejusmodi spem poterat vendere: aliquidque adhuc detrahendum est de pretio, si quod aliud lucrum ante emolumentum percepit, aut percipere commode poterat, dum ita fuit impeditus, aut si quam jacturam erat passurus in retibus, aut aliquid plus erat insumpturus piscãdo, quam insumpsit, si etiam labore multo erat piscaturus, & quievit, aliquid item de pretio est detrahendum: licet non quantum ille labor æstimabitur: quandoquidem potius elegisset is, qui impeditus est, majus suum lucrum cum eo labore, quam carere eo labore. Quod de piscatione dictum est, intelligendum est de aucupio, & venatione. Ita Gabriel *in 4.d.15.q.5.* Navarr. *in Manuali, cap.17.num.120.* Covarr. *reg peccatum.par.2.§.8. numer.12.* & alii Potestque probari, quoniam qui injuste contravenit juri, quod alius habet, eaque ratione impedimento est, ne emolumentum percipiat, quod pro suo jure erat percepturus revera & contra justitiam peccat, & damnum infert, lucrumve impedit injuste: ergo tenetur illud restituere.

Addit Covarr. si piscator ex piscibus capiendis soluturus erat partem decimam Ecclesiæ, decimam quoque partem lucri illius restituendam esse Ecclesiæ. Hoc tamen non arbitror esse verum. Quoniam decima solum debetur de perceptis, neque consuetum est, quando animalia, aut homines damnum satis inferunt, illudque persolvitur, decimã partẽ restitui Ecclesiæ. Durumque admodum esset asserere, eum, qui injuste esset in causa, ne alia semina terræ mandaret, debere Ecclesiæ decimam partem damni dati. Hæc quod attinet ad primum eorum quæ proposita sunt.

2 Quod vero attinet ad secundum, ea, quæ sunt capta venatione aut piscatione, quæ ex eo tantum est illicita, quia in bonum commune est prohibita certis anni temporibus, aut certis instrumentis, vel alia simili ratione, obnoxia non sunt restitutioni, sed fiunt capientis: satisque est solvere pœnam lege statutam, si condemnatoria sententia feratur: sin minus venator ad nihil aliud tenetur. Hæc communis est doctorum, potestque probari, quoniam ejusmodi venatione non accipitur alienum, neque præjudicatur juri cujusquam alterius, sed solum capitur, quod est commune, jureque gentium fit capientis, leges præterea, quæ juste illam vetant, licet prohibeant actum: non tamen prohibent acquisitionem ferarum: ergo quæ ita capiuntur: fiunt capientis, neque restitutioni sunt obnoxia. Imo regulariter transgresio ejusmodi legum non est culpa lethalis, sed venialis: eo quod inde non sequatur notabile detrimentum Reipublicæ. Idem etiam colligere licet ex pœnis earum, & ex illarum executione, si quando ad terrorem sint graviores aliquæ statutæ. Forte in hoc regno culpa esset lethalis piscari, offas medicatas, aut eas escas in flumina aut paludes proiiciendo, quibus & pisces enecentur omnes, & aquæ inficiantur, idque attestatur pœna flagellorum, fune ad collum alligato, ob hoc crimen statuta. Si tamen ita fieret, ut ex aqua nullum, neque hominibus, neque pecoribus immineret periculum, pœnaque non cum ea severitate executioni mandetur, non auderem condemnare culpæ lethalis. In regno Castellæ *l.9.tit.8.lib.7.novæ collect.* mitior multo pœna statuitur, quæ culpam non judicat lethalem. Multo minus obnoxia sunt restitutioni, quæ capiuntur venatione ex eo solum prohibita, quod indecens sit ratione status, qualis est venatio Ecclesiasticorum.

SVMMARIVM.

1 *Venatio ex eo illicita, quia quod capitur ad alium quoad dominium spectat ex suo genere culpa est lethalis cum onere id restituendi, etiam ex parte rei acceptæ.*

2 *Idem censendum in regno Lusitaniæ de columbis quæ in columbariis aluntur, quocunque loco capiuntur semper namque dominium earum apud dominum columbarij perseverat.*

3 *Columbas capientes in regno Castellæ extra leucam à columbariis licite id efficiunt, ad nullamque tenentur restitutionem.*

4 *Si columbæ capiantur intra leucam ab uno columbario, nihilominus sint alterius columbarii, quod distat plus per leucam, dicendum est fieri capientis.*

5 *Si columbæ intra leucam capiantur instrumentis tamen venatoriis lege prohibitis dominium earum comparatur: attamen peccat venialiter qui talibus instrumentis contra legis præscriptum eas capit.*

6 *Columbas artibus attrahere ex alicuius columbariis ut in suo domicilio collocet, vel ut extra leucam eos captat, peccatum est cum restitutionis onere.*

DE RESTITVTIONE EX VENAtione animalis, cuius dominium ad alium pertinet, & quid de columbarum aucupio.

DISPUTATIO 50.

QUando venatio ex eo est illicita, quod dominium animalis, quod capitur, ad alium pertinet, 1
tunc venatio ex suo genere est lethalis culpa contra justitiam: & quod capitur, obnoxium est restitutioni, non solum ex parte injustæ acceptionis, sed etiam ex parte rei acceptæ, ita ut animal ita captum carnes illius, & quicquid aliud ex eo ad cujusvis manus devenerit, obnoxium omnino sit restitutioni. Si vero bona fide consumatur, tunc in defectum ejus, qui illud cœpit, restituere tenetur, qui id consumpsit, quantum inde factus est locupletior. Hoc totum affirmant doctores communiter, resque satis est manifesta. Cum enim dominium talis animalis sit alterius, sane, dum illud capitur, furtum committitur: & quicquid illius existit, ad eum pertinet, cujus erat tale animal, ut de partibus animalis domestici *disputat. 41.* ostendimus. Quando autem animal quod venatione capitur, ad alterius dominium spectet, ostendimus late *disput.41.citata.*

Quod idem in hoc Lusitaniæ regno censendum est de columbis, quæ in columbariis aluntur, quocunque loco capiuntur: semper namque dominium earum apud dominum columbarii, in quo habent domicilium, perseverat, neque in hoc regno factam scimus potestatem eas alicubi aucupandi, aut consuetudinem esse ea de præscriptam. Quare si quis vel in hoc regno, vel in aliis, mortuas columbas vendat, 2 *Ius Lusitanum*

dat,

dat, quæ aucupio captæ præsumantur sine legis facultate, ex illo emi non possunt, ut de reliquis furtivis dicendum est. Quod si emantur, tenetur emens debitam adhibere diligentiam, ut sciat, an alienæ revera sint, & quis sit illarum dominus, ut ei illas restituat. Si vero facta diligentia, neque an furtivæ, sint, neque de domino quicquam certi posit comperire, pro quantitate dubij remanentis tenetur in venditoris defectum, restituere vel pauperibus, vel præsumpto domino, partem maiorem vel minorem valoris earum, ut supra de mancipiis emptis in dubio, an iuste fuerint in servitutem redacta, dicebamus. Quod si bona fide eas consumpsit, & postea scivit alienas fuisse, restituere similiter, in defectum venditoris, tenetur, si quid inde forte fuit factus locupletior. In Regno Castelæ *l.7. tit. 8 lib.7. novæ collect.* sub Pœna flagellorum inhibetur, nequis columbas vendat, nisi dominus sit columbarij, aut de illius facultate.

3 *Ius Castellæ.* Verum in regno Castellæ referente Covarr. *regula peccatum part. 2. §.8. numer.4.* Ant. Cordubensi *in tractatu casuum conscientiæ quæst.121.* & aliis constitutum est, ut columbæ columbariorum à quocunque possint capi extra leucam à columbariis, idque argumento à contrario sensu colligitur aperte *ex l. 7. tit.8. libro 7. novæ collectionis* Dubitant vero Cordubensis & alij, an si capiantur extra leucam obnoxiæ nihilominus sint restitutioni dominis columbariorum. Quamvis autem neutram partem iudicent improbabilem, verius tamen censent, obnoxias eas esse restitutioni. Legem vero, quę statuit, ut extra leucam possint capi, dicunt esse solum permissivam ut impune id fiat: non vero conferre ius ut licite ac iuste capiantur. Ducuntur autem, quoniam revera dominium illarum, etiam quando sunt extra leucam illam, perseverat cum domino columbariorum: ridiculum namque esset asseverare, dominum columbariorum, interim dum domicilium non mutant, earum dominium amittere, quoties leucam illam egrediuntur, illudque recuperare, quoties illam ingrediuntur: si ergo tunc capiantur, in conscientia domino columbarij, tanquam vero adhuc earum domino, erunt restituendæ. Hæc sententia improbabilis omnino, meo iudicio est. Respublica namque, præsertim cum animal illud quasi medium, sit inter domesticum & ferum, rebusque alienis pascatur, statuere optime potest, ut cum eo onere dominus columbarij dominium illius retineat, ut, si extra leucam capiatur, ea ipsa captione amittat dominium, & fiat capientis: idque censendi sunt voluisse, qui legem illam condiderunt. Alioquin profecto lex illa iniqua esset, indignaque legislatore Christiano, quæ sine ullo prorsus emolumento: præter commune ius, permitteret, ut impune caperentur, dominoque earum denegaret actionem adversus venatorem, & nihilominus relinqueret venatorem obnoxium, ut illas in foro conscientiæ perinde restitueret, ac si talis lex lata non esset.

4 *Dubium.* Interrogabis. Quid si columbæ capiantur intra leucam ab uno columbario, nihilominus sint alterius columbarij, quod distat plusquam per leucam; *Solvitur.* Dicendum est, fieri capientis. Nihilominus raro posse euenire, ut id sciatur: in dubioque præsumendum est, eas esse eius, quod est intra leucam.

5 *Dubium. Satisfit.* Interrogabis rursus. Quid si capiantur extra leucam, nihilomiuus instrumentis venatoriis lege prohibitis; Dicendum est, peccare quidem vēialiter, qui talibus instrumentis contra legis præscriptum eas capit, nihilominus dominium earum comparare. Quoniam transgresio unius legis, non præiudicat iuri per alteram legem concesso.

6 Licet unicuique fas sit in suo columbario ea efficere, quæ ad conservationem suarum columbarum in eo, & per accidens ad invitationem aliarum, ut ibi sui collocent domicilium, accommodata iudicaverit: nefas tamen est, ea semina in eo spargere, aut eis artibus uti, quæ inserviunt ad attrahendum columbas ex alienis columbariis: id namque contra iustitiam esset, cum onere restituendi damnum aliis allatum. Idem est si similibus artibus quis uteretur ad attrahendas columbas extra leucam à columbariis, ut ita attractas ibi aucuparetur. Ita Medina *de rebus restituendis, quæ .3.* Navarrus *in Manuali. c.17. num.127* & alij.

SUMMARIUM.

1 *Venans Ubi alius solus ius habet peccat contra iustitiam tenetur que solvere pœnam si damnetur & restituere damnum, si quod inde alteri evenit, suum tamen efficit, quod ita cepit quando feræ in sua naturali erant libertate quare qui ab illo emit aut dono accepit, licite id facit, ad nullamque restitutionem tenetur*

2 *Venatione captum ex vastissimo principis saltu modica aut nulli restitutioni obnoxium est.*

3 *Venans in saltu prohibito deprehensus ac solvens pœnam an insuper restituere teneatur damna.*

4 *Quando feræ nullo modo aut fraude venantis de loco prohibito egrediuntur licite extra eum capiuntur ad nullamque vel pœnam vel restitutionem capiens tenetur.*

5 *Venans, vel piscans in agro alieno domino stando iure communi suum efficit, quod capit: restituere tamen tenetur domino agri, si quod damnum illi ea ratione ortum aut lucrum cessavit.*

9 *Qui in aliena communitate contra illius voluntatem cædit ligna, non comparat eorum dominium.*

AD QUAM RESTITUTIONEM TEneatur, qui in loco ad venandum interdicto, aut in prædio alieno, vel loco communitatis alterius, ipsis invitis, venatur.

DISPUTATIO 51.

Quando venatio, aut piscatio, ex eo est illicita, quod locus sit interdictus, iusque venandi, aut piscandi in eo ad aliquem in particulari pertineat, & nihilominus dominium ferarum illius loci, nullius est, ut regulariter, iuxta ea, quæ *disputatione* 41. dicta sunt, esse solet, eo quod feræ in eo in sua naturali sint libertate, tunc qui animalia ibi venatur, aut piscatur peccat quidem contra iustitiam: comparat tamen, dominium eorum, quæ ita capit, & tenetur solvere pœnam lege statutam, modo tamen feratur sententia, & insuper restituere tenetur damnum inde ei subsecutum, in cujus favorem locus est interdictus. Hæc est Medinæ *de reb. restituen. q. 12.* Covar. *regula peccatum p.2. §.8.* & communis. 1

Quod is, qui ita venatur, aut piscatur, contra iustitiam peccet, probatur. Quoniam contravenit iuri legitime alteri, ut supponimus, concesso ut solus ipse in eo venetur. Pro quantitate tamen damni inde illi, qui tale ius habet, subsecuti, iudicandum est. an culpa ad lethalem perueniat. an vero solum sit venialis: non autem pro quantitate valoris animalium, emolumentique, quod is, qui venatus aut piscatus est, reportat. Si tamen venator longe maius damnum dare intendit, sed idcirco id non dedit, quia non potuit, inde etiam expendendum est, an culpa venandi in loco prohibito ad lethalem pervenerit.

Quod vero is dominium comparet animalium, quæ ita cepit, ex eo est manifestum, quod animalia illa nullius adhuc erant, gentiumque iure fiant capientis: cum ergo animalia ita capta restitutioni non sint obnoxia, sed solum, qui ea cepit, teneatur damnum restituere, si, quod intulit: efficitur sane, ut is, ad cu-

ad cuius manus, sive pretio, sive alia ratione, vel ipsa, vel eorumcarnes, transierint, esto sciat vbi, & quo modo capta sint, ad nullam restitutionem teneatur, sed tuta conscientia ea, & accipere, & retinere possit.

Quod vero is, qui ea animalia ita iniuste cepit, teneatur soivere pœnam lege statutam, modo condemetur à legitimo suo iudice, probatione non indiget: supponimus enim pœnam moderatam, iustamque esse.

Quod denique restituere teneatur damnum ea ratione ei subsecutum, qui solus ius ibi piscandi, aut venãdi habet, probatur. Quoniam si quod damnum, lucrumve cessans inde illi subsecutum est, proculdubio tale damnum contra ipsius ius, atque adeo contra iustitiam illatum illi est: damnum autem iniuste illatum, restitutioni est obnoxium. Damnum vero atque adeo restitutio arbitrio prudentis atten-
2 tis circumstantiis concurrẽtibus, pensanda sunt. Sane quando venatio fuit in vastissimo principis saltu, modica, aut nulla, etiam de iustitiæ rigore est, in iungenda restitutio. Quia non quantum valent animalia restituendum est, non solum postquam capta sunt, sed etiam dum in saltu ipso versantur, estque industria apponenda ut capiantur. Si namq; animalia essent domini saltus, non plus foret illi restituendum ostensum autem est, ea nullius esse interim, dum sunt in saltu. Solum ergo illi est restituendum, quantum
3 sua intererat, ea non esse capta, eo quod plura animalia per ipsum, & per suos forent capienda, nisi ea iniuste essent capta: cum vero tot alia in saltu remaneant, neque id impedimento regulariter sit, ut quot voluerit, possit capere: sane nulla est restitutio iniungenda: quoniam id solum in iniuriam, non vero in damnum illius cessit: pro iniuria vero, præcisa à damno, non debetur restitutio, sed pœna solum, si sententia feratur, vt suo loco ostendemus. Porro, quę dominus saltus plus vel min⁹ ægre ferat, animalia in eo capi, conducet quidem, vt iniuria maior vel minor sit, nõ vero vt damnum accrescat Eodẽ modo iudicandum est de restitutione pro piscibus in loco prohibito captis. Si namque quis piscetur eos pisces, qui in eo loco non commorantur, sed trãseunt, neque impedimento sit, quo minus is, qui solus ius habet ad piscandum, per se, vel per alios, quibus facultatem concedit. eos capiat, neq; ex eo quod eos ipse tunc capiat, decrescit pretium aliorum: sane ad nullam restitutionem tenetur. Si vero inde detrimẽti aliquid ei, qui solus piscandi ius habet, quacumque ratione eveniat, id totum tenetur illi restituere.

Cæterum de iustitiæ rigore, vltra pœnam lege statutam, debetur restitutio integri damni ex venatione, aut piscatione in loco prohibito dati, non secus ac fur, esto pœnam flagellorum, aut capitis, vel aliquam pecuniariam pro furto subeat, tenetur integrum furti damnum ei restituere, à quo rem furto abstulit: Nisi, vt recte Medina, *q. 12. citata* ait: is, qui solus ius habet venandi, aut piscandi, contentus esse soleat solutione pœnæ: quod ex statuto, vel consuetudine ipsa est iudicandum. Si namque dominus ultra pœnam exigere non soleat solutionem damni censendum est, sola pœna esse contentum Quod si ex magnificentia domini saltus intelligeretur, non curare damni restitutionem sed solum statuere pœnas, vt feræ tutæ sint, nullusque eas venari audeat vt regulariter de principibus & magnatib. est præsumendum, iniungenda non esset damni restitutio, etiam quando crimen fuit occultum, pœnaque non exigitur, Præsertim, si non levis esset suspicio de tyrannide in prohibitione venationis, & oppressione populorum, maxime si is, qui est venatus, longe maiora damna in feris saltus in suis bonis suscepisset. Et certe in hoc Lusitaniæ regno in vsitatum omnio videtur, vt pro eiusmodi rebus restitutio iniungatur: totque sunt loca ad venandum prohibita, vt principes, & magnates contenti esse deberent pœnis, quas venatores solvunt, quando in delicto comprehenduntur.

Porro quando feræ, nullo dolo ac fraude venan- 4
tis, de loco prohibito ègrediuntur, & extra eum capiuntur, licite quisque eas capit, ad nullamque vel pœnam, vel restitutionem tenetur. Ita affirmãt doctores communiter resque est satis manifesta: quoniam tunc, neque ex parte rei captæ, quæ omnibus est communis, neque ex parte loci venatio est illicita. 5

De jure communi, si quis, iuvito domino, fundum proprium alterius ad venandum, piscandum, aut aucupandum ingrediatur, iniuriam illi facit: & licet venator, aut piscator animalium, quæ ibi ceperit dominium consequatur, tenetur tamen ad restitutionem faciendam domini fundi, non quidem animalium, sed damni, lucrive cessantis, quod illi inde fuerit subsecutum. Ita Medina & Covar. *locis citatis*, & doctores communiter: eodemque modo hæc omnia probantur, quæ de eo qui in saltu ad venandum prohibito simili modo venatur, paulo antea probata sunt: est enim vtrobique eadem ratio consonantque *§. fere, instit. de rer. divis. & l. 3. ff. de acquir. rer dom.* habetque id: verum etiam in aucupio auium sylvestrium, vt constat *ex l. diuus ff. de ser. rust. præd. & ex l item si fundum. § aucupiorum ff. de usufructu.* Quare reiicienda est contraria sententia Soti. 4. *de iust. q. 6. art.* 4. & quorumdam aliorum, qui Sotum secuti, aucupium excipiunt, Si ergo dominus fundi animal illud capturus erat, nisi alius contra ipsius prohibitionem illud in eo fuisset venatus, piscatus aut aucupatus, restituere illi tenetur valorem integrum animalis: quoniam æquale est damnum, quod contra iustitiam illi intulit, lucrumve quod illi iniuste impedivit. Quod si res dubia erat, plus vel minus pro quantitate dubii tenetur domino restituere. Si vero moraliter erat certum, nullum lucrum ea de causa impediendum, eo quod neque dominus agri animal erat capturus, neque alterius ius ad illud capiendum locaturus, ad nullam prorsus restitutionem tenetur. Quando ergo *l. 16. tit. 28 p. 3 legum Castellæ* statuitur, vt si aliquis venatione aliquis in fundo alieno capiat, domino fundi id antequam capiatur, prohibente, res ita capta sit domini illius fundi: intelligendum id demum est, non quod ipso facto dominus fundi dominium illius acquirat, sed quod illi in foro exteriori sit adiudicanda: tum in pœnam eius, qui in alieno fundo invito domino venationem exercuit: tum etiam in recompensationem damni, si quod forte ea ratione accepit, vt recte Medina *loco citato* eam legem exponit. Quare ante latam sententiam is, qui rem, illam cepit, solum ad id tenetur, quod paulo ante dictum est. Covarruvias *loco citato* longam circa illam legem disputationem texit, parum meo judicio necessariam.

Porrò hæc eadem locum habent in eo, qui in terris, aut fluviis alterius communitatis, ea invita, venatur, aut piscatur: injuriam namque illi facit, teneturq; ad restitutionem damni, si quod inde illi communitati obveniat: comparat tamen dominium animalium quæ ita ceperit. Neque obstat, quod, qui in 6
aliena communitate contra illius voluntatem cædit ligna, non comparet eorum dominium. Quoniam ligna, cum ex terra nascantur, illique adhæreant ad illius dominium pertinent, cuius est terra illa: & idcirco, si cedantur, aut colligantur contra domini voluntatem, dominium eorum apud eum, cuius antea erant, perseverat: feræ vero cum ex se invicem procreentur, nec terræ adhæreant, sane dum in sua sunt libertate, nullius sunt propriæ, sed gẽtium iure fiunt capientium. Quæ de venatione in agro alieno, aut alienæ communitatis de iure communi dicta sunt, locum non habent in hoc Lusitaniæ regno, iuxta ea quæ *disput.* 45. dicta, sunt.

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Venantes restituere tenentur damna, si quæ satis & aliis rebus venando inferant, & quando lethaliter eas inferendo peccent.*

DE CUSTODIBUS LOCORUM interdictorum, & de damnis, quæ venantes inferunt satis, &c.

DISPUTATIO 52.

DE custodibus locorum ad venandum interdictorum esset hoc loco dicendum, nisi commodius rem totam de custodibus universim in unum locum in materia de restitutione reservaremus. Quod vero
1 ad damna attinet, quæ venantes, equis, canibus, & pedibus suis, vel quavis alia ratione satis, atque aliis rebus inferunt, dum feras quærunt, aut insequuntur, dicendum est, teneri ea integre restituere. Si tamen certo scientes se illa integre propriis dominis esse restituturos, ea intulerunt, non est quod facile peccati lethalis damnentur. Tum quod damnum ad æqualitatem resarciendum non sit notabilis injuria, quæ proximo fiat. Tum etiam quod præter intentionem oblectationis, ac prædæ animo, non vero nocendi, injuriamve faciendi inferatur: id quod non solent homines admodum ægre ferre. Nisi forte alicui rei in particulari damnum inferretur, quam prudens quivis deberet advertere, laturum unumquemque ægre, si destrueretur. Dixi propriis illorum dominis: quoniam si quis notabile aliquod damnum inferat satis, aut aliquibus aliis rebus, de quibus postea non facile sciri poterit cujus sunt, ut proprio illorum domino restitutio fiat, dubium non est, tunc temporis peccare lethaliter, esto animo integre restituendi pauperibus illud inferat: id enim in notabilem domini illarum rerum injuriam ac damnum cedit. Nisi vero venantes, qui talia damna intulisse comperientur, serio proponant, iis similia nocumenta deinceps non inferre, jure absolvi nequeunt. Dixi etiam, certo scientes se illa integre restituturos: quoniam si vel res sit dubia, quia facile oblivioni tradetur, aut mutabitur animus, vel damnum non sit integre restituendum, certe culpa est lethalis hujusmodi damnum inferre, nisi adeo esset exiguum, ut ad lethalem culpam non sufficeret: manetque obligatio integre restituendi. In defectum vero eorum, qui præcipua causa illius fuerunt, quales esse solent, qui præcipui sunt venationis authores, quippe secum alios deferunt, ij ipsi, qui nocumentum aliquo modo dederunt, licet non fuerint præcipua causa, restituere sane tenentur.

SUMMARIUM.

1 *Variæ species bonorum, quæ domino carent.*
2 *Thesaurus quid.*
3 *Pro derelictis quæ.*
4 *Missilia quæ.*
5 *Vacantia bona quæ: ad fiscumque spectant.*
6 *Vacantia bona peregrini per Episcopum in pias causas sunt distribuenda.*
7 *Vacantia bona quanam jure Lusitano in redemptionem captivorum concessa sint.*
8 *Bona vacantia presse sumpta in Lusitaniæ regno pertinent ad fiscum non vero thesaurus, & alia, quæ cum aliquando dominum habuerint nunc domino carent.*

DE VARIIS BONORUM GENERIBUS, quæ domino carent. Et quæ eorum vacantia dicantur, & ad quem pertineant.

DISPUTATIO 53.

COnsequenter disputandum est, de acquisitione dominii multarum aliarum rerum, quæ domino vacant: quæ cum multiplicia sint, primo erunt distinguenda. Quædam enim sunt, quæ nunquam dominum habuerunt, ut lapilli, & gemmæ, & id genus alia, quæ in littore maris, fluminibus, aliisque in locis inveniuntur. Insulæ quæ nunquam fuerunt habitatæ, & si quæ in continenti sunt alia similia loca. Præterea quicquid aliud, quod licet quondam dominum habuerit, temporis tamen longinquitate, quod desiit possideri, jam modo domino caret, aliquo ad quem, juxta civilia jura, hæreditario jure spectet. Ejusmodi sunt Insulæ, & loca quæ, licet quondam fuerint habitata, à multo tamen tempore sunt deserta, & sine domino. Sunt etiam res aliquæ mobiles, quæ licet aliquando fortè habuerint dominum, temporis tamen decursu, nullius jam sunt: ut multa, quæ à tempore longinquo naufragiis in fundo maris continentur, & casu aliquo, vel extrahuntur, vel reperiuntur in littore: & similia, quæ in terra post longum tempus, quo alicubi reposita, recondita, aut amissa sunt, reperiuntur.

Porro inter hæc omnia, ea solum, quæ alicubi reposita post longum tempus reperiuntur, habent rationem thesauri, juxta illud Pauli jurisconsulti in *legat. nunquam ff. de acquiren. rer. dom.* Thesaurus est quædam vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat: sic enim fit ejus, qui invenerit quod non alterius sit. Alioqui, si quis aliquid, vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ condiderit sub terram (intellige, & adhuc dominum habet) non est thesaurus. Hactenus jurisconsultus ille. Et *leg. unica C. de thesauris lib.* 10. docetur, nomine thesauri intelligi, non solam pecuniam, sed etiam quæcunque alia mobilia. Sic enim in ea lege scriptum legimus. Thesaurum, id est condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia. Ex quibus constat, ad rationem thesauri duo necessaria esse. Unum ut fuerit quondam repositus. Alterum vero, ut tantum intercesserit tempus, quod domino jam careat. Libuit distinguere thesaurum à cæteris mobilibus rebus quæ tempore antiquo dominum habuerunt: quoniam de acquisitione dominij thesauri sunt quædam peculiaria positiva jura, eaque ratione de eo in particulari *disputat.* 56. futurus est nobis sermo. Interdum vero sumitur thesaurus latius, ut comprehendit etiam eam pecuniam, quæ dominum habet, ut constat ex *l. thesaurus ff. ad exhibendum.*

Quædam alia bona, sive immobilia, sive mobilia sunt, quæ cum de proximo dominum habuerint, ex eo domino vacant, quod ab eo derelicta sint, ut sint primo occupantis. Id quod interdum accidit expresso actu prioris domini: interdum vero præsumpto: & tunc, quæ ita relinquuntur, dicuntur haberi pro derelictis: quando autem id sit præsumendum, *disput.* 55. dicetur. 3 *Pro derelictu quæ.*

Cum bonis derelictis computantur ea, quæ in jure Missilia nuncupantur. Ejusmodi sunt, nummi, & alia, quæ aliquibus in locis, quando possessio Episcopatus, aut similis rei accipitur, vel in aliis solemnitatibus, aut eventibus, solent jactari, ut sint primò capientium, ut habetur *l. qua ratione* §. *penultim. ff. de acquir rer. dom. &* §. *hoc amplius. institut. de rer. divis.* Quamvis hæc, ut ibidem dicitur, non careant domino: sed voluntate eorum, qui illa vel projiciunt, vel projicere jubent, transferatur eorum dominium in primo capientem. 4 *Missilia quæ*

Bona etiam eorum, qui ex hac vita ab intestato, discedunt, neque hæredes relinquunt qui illis juxta juris civilis præscriptum, ab intestato succedant, eo ipso domino vacare censentur. Atque ea sunt, quæ in jure peculiari nomine bona vacantia appellantur. Ex dispositione vero juris communis, si defunctus sit, eo ipso ad fiscum devoluuntur, ad Regis sumptus, in Reipublicæque subsidium. Ita habetur *l.* 1. §. *ult. ff.* 5 *Vacantia bona quæ. Ad fiscum spectant.*

§ *ult. ff. de jure fisci l.1. & leg. vacantia C. de bonis vacantibus libro 10. & alias sæpe.* Idem est de jure hujus Lusit. Regni, ut *ex lib. 2. Ordin. titu. 15. §. 16. & ex lib. 4 tit 69.* constat & de jure Regni Castellæ, ut habetur *leg. 12. tit. 8. lib. 5. novæ collect.*

6 Ab hac dispositione juris excipitur, quando peregrinus aliquis in hospitali ab intestato discedit, bonaque illius, juxta hactenus dicta, vacare debebant, applicandaque erant fisco: nam tunc bona illius mobilia ibi reperta per Episcopum loci in pias causas sunt distribuenda, ut *in authentica omnes peregrini. C. communia de successionibus*, constitutum est. Qui autem ab intestato juris dispositione defuncto succedant, inferius cum de ultimis voluntatibus erit sermo, dicetur.

7 *Ius Lusitanum.* Rex Emanuel *lib. 1. Ordinat. titul. 69. §. ultim.* concessit, ut quando aliquis ex hac vita discederet, nec hæredem ab intestato haberet, qui illius bona vellet acceptare, tunc quidem res deferretur ad eum, cui eo in loco injuncta est cura eleemosynas in captivorum redemptionem recipiendi, ut ea demum bona captivis impenderentur: modo minister ille hæreditatem eo modo vacantem vellet acceptare. Alioquin curator bonis præficeretur, qui adversus creditores fideliter ea defenderet. Tunc vero, si persolutis debitis, bona aliqua remanerent, utique tanquam vacantia ad Regis fiscum pertinerent, nullumque jus captivi ad ea haberent. Quod verò Emanuel Rex eo loco non intenderit bona omnia vacantia captivorum redemptioni deputare, sed solum quando defunctus hæredem, aut hæredes habet illique, propter defuncti debita, hæreditatisque onera, ipsam adire recusant, non solum expendenti verba illius. §. erit manifestum, sed etiam colligitur ex eo, quod *libr. 2. Ordinat. titul. 17. §. 19. & §. ultimo.* constituitur, ut si bona vacātia eorum, qui ab intestato discedunt, coronæ Regni sint addicta, &, ut ita dicam, in corporata, ac si post eam incorporationem, à Rege alicui concedantur, cum bonis de corona Regni traditis computentur: quod sane nequaquam statueretur, si universim vacantia bona in redemptionem captivorum essent deputata. Adde *lib. 4 Ordinat. titul. 69.* aperte innui, ejusmodi bona occupanda esse à Regiis quæstoribus (quos *Almoxarifes* vocant) tanquam bona ad Regis ærarium spectantia. Adde etiam, quod cum possint aliquando vacare multa aureorum millia, tam mobilium, quam immobilium bonorum, verisimile non est, Regem tantam pecuniarum summam captivorum redemptioni voluisse deputare.

Regina Catharina, quo tempore loco Regis Sebastiani hoc Regnum moderabatur, privilegium (quod vidi, & cuius exemplar habeo) concessit, ut bona eorum hominum absentium, quorum neque notitia, ubinam essent, haberetur, neque invenirentur hæredes, in redemptionem captivorum traderentur, *manposteiro*, ut vocant eo modo, quo eorum bona, qui ab intestato discedunt, illi tradi consueverunt: ea tamen lege, ut si quando, vel absentes illi, vel eorum hæredes comparerent, sua illis bona integre persolverentur.

Verum enim vero circa hoc privilegium observa, in redemptionem captivorum non concedi eorum bona, quos constat discessisse ab intestato, nec habere hæredes, ut satis ex verbis ipsis privilegij manifestum est: præsertim cum se referat ad concessionem bonorum discedentium ab intestato per Regem Emanuelem factam. Quo fit, ut bona eorum, de quibus constat, & ab intestato discessisse, & hæredes non habere, ad Regis fiscum pertineant.

Illud etiam observa neque ex hoc privilegio neque ex illa alia concessione Regis Emanuelis haberi, bona, quæ inveniuntur, & quorum ignoratur dominus in redemptionem captivorum à regibus esse concessa. Imo vero neque de eis disponere ad Regem spectat: cum potius in pias causas, pro animabus eorum, quorum sunt ea bona, arbitrio invenientium, aut summi Pontificis, vel Episcoporum insumi debeant. Audio etiam receptatores eorum, quæ ad redemptionem captivorum spectant intuitu privilegii Reginæ, multa ejusmodi bona ab ijs, qui ea inveniunt, extrahere, illisque in seculari tribunali adjudicare. Imò, dum hæc Eboræ exponerem, comperi ejusmodi ministrum eodem privilegio extraxisse de manu inventoris frustum auri in agro repertum, quod thesauri rationem habebat, & ab antiquissimis temporibus domino caruit (videbatur enim esse frustum antiquissimi idoli) totumque proinde ad inventorem juxta ea, quæ disputatione sequenti dicemus spectabat. Hæc omnia inde ortum habent, quod neque Reginæ privilegium, neque Regis Emanuelis concessio satis expenduntur: quæ proculdubio ad nihil horum se extendunt.

Dubium est hoc loco, utrum in hoc Lusitaniæ Regno ea omnia, quæ hac disputatione commemorata sunt, ad Regem ipso jure pertineant. Partem, quæ affirmat, suadere videtur. §. *ille 16. citatus. titul. 15. libro primo Ordinatio.* cujus hæc sunt verba. Item *deretto real he, totos os bens vagos, à que nao naon he achado certo senhorio*: cum ergo thesauri, & cætera commemorata, præsertim ea, quæ dominum aliquando habuerunt, bona vacantia sint, quibus certus dominus non invenitur: efficitur, ut ad Regem pertineant. 8

Pars tamen, quæ negat, est proculdubio amplectenda nempe neque thesaurus, neque cætera alia, præter ea quæ proxime diximus, peculiari nomine in jure appellari bona vacantia, eo §. comprehendi. Atque adeo in hoc Regno, cum nulla alia lex sit, quæ circa thesauros quicquam disponat, standum erit circa eos dispositioni juris communis. Ducor primo, quoniam de jure communi, neque thesauri, neque ea, quæ habentur pro derelicto, neque eæ feræ, quæ aliquando fuerunt captæ, & postea ad suam naturalem libertatem se receperunt, computantur inter bona vacantia: esto aliquando habuerint dominum, & modo eo careant, quin potius de eis peculiaria alia jura sunt constituta: nomineque bonorum vacantium solum intelliguntur bona eorum, qui sine hæredibus ab intestato discedunt, ut ex juribus supra citatis constat: Cum ergo Ordinationes hujus Regni in ea significatione sumant vocabula; in qua à jure communi & doctoribus usurpantur, legesque regnorum peculiares, quantum commode fieri possit, ita intelligendæ sint, ut à jure communi non discedant, cui legislatores particulares, præsertim Lusitani, se conformare studuerunt (ut hujus Regni Ordinationes cum jure communi conferenti erit satis manifestum) efficitur, ut in eo §. nomine bens vagos, solum intelligantur bona eorum, qui sine hæredibus ab intestato discesserunt, ac proinde ut thesauri, & cætera alia, quæ domino carent, non censeantur in ea comprehensa. Secundo, quoniam eodem libro *titul. 17. §. 19. & §. penultimo*, dum commemorantur bona, quæ ad fiscum Regis pertinent, regnique coronæ possunt incorporari, & devenitur ad bona vacantia, solum commemorantur eorum bona, qui sine hæredibus ab intestato discedunt. Tertio, quoniam thesauri simpliciter non sunt bona vacantia, quippe cum ex eo invenientis efficiuntur, quod propter temporis longinquitatem, quo à nullo possidenter, in nullius sint bonis, neque fuerint proximè. Quo fit, ut sicut thesaurus ad descendentes illius, qui illum abscondit, non spectat, eo quod longinquitate temporis, quo à nullo possidetur, omnes dominium & jus ad illum amiserint: ita etiam neque ad Regem spectet, qui toto eo tempore possessionem etiam illius non habuit.

buit. Adde, neque usum in hoc Regno, quod sciam, obtinere, ut vel thesaurus, vel aliquid aliud eorum, quæ domino carent, Regi adjudicetur, præter bona eorum, qui sine hæredibus ab intestato discedunt. Hæc tam multis dixi, ut nullus decipiatur, existimans thesauros in eo. §. comprehendi: ut ego aliquando deceptus sum.

Iam vero bona, quæ longissimo tempore possideri non desierunt, nihilominus tamen ignoratur, quisnam sit eorum dominus, ad quemve jure pertineant, qualia regulariter sunt inventa, & similia alia bona, utique neque inter vacantia, neque inter ea, quæ domino carent, computantur, sed appellantur bona incerta: & post debitam diligentiam, ut sciatur ad quem spectant, eo non comperto, regulariter sunt pauperibus restituenda. Cæterum de his infra peculiaris erit sermo in materia de restitutione.

SUMMARIUM.

1 *Metallorum venæ stando in solo naturali ac gentium iure ad illos quoad dominium spectant quorum sunt prædia in quibus sunt ut & saxorum venæ iure tamen communi & particularium regnorum principi aut reipublicæ ad sumptus publicos oneraque reipublicæ sustinenda deputantur.*

2 *Metallorum venas quærentibus ac invenientibus, quæ concedant leges Lusitaniæ.*

3 *Et quid de jure Castellæ.*

4 *Venæ aureæ marmoreæ vel similes quas possessor majoratus extrahit jure dominij fundi an ad ipsum pertineant: an vero refundendæ sint in commodum & augmentum bonorum majoratus.*

5 *Vena fundi dotalis an cedat in augmentum dotis.*

METALLORUM VENAE, ANTEquam inveniantur, an dominis careant.

DISPUTATIO 35.

1 HOc loco obiter examinandum est, an auri, argenti, & aliorum metallorum venæ, antequam inveniantur, computandæ sint inter bona, de quibus disputatione præced. dictum est. Mihi dubium non est, stando in solo gentium jure, illas ad eos quoad dominium pertinere, quorum sunt agri, aut prædia in quibus reperiuntur: non secus ac venæ saxorum, & venæ aquæ, quæ in eisdem prædiis reperiuntur, ad eosdem quoad dominium spectant. Cum enim ejusmodi venæ ibi generentur, partesque quædam prædii sint, dubium non est, ad eum ejusmodi metallorum fodinas ex natura rei, quoad dominium, pertinere, cujus est prædium. Longe vero diversa est ratio de thesauro, qui neque in prædio, in quo reperitur, fuit genitus, neque pars prædii est, sed industria humana fuit in eo repositus. Quo fit, ut ejusmodi metallorum venæ computandæ non sint inter bona, quæ domino careant, quæque ad præcedentem, & duas sequentes disputationes spectant. Dixi, stando in solo gentium jure, pertinere quoad dominium ad prædii dominum: quoniam regulariter de jure civili, vel communi, vel particularium Regnorum, ubicunque fuerint repertæ, merito solent esse deputatæ Principi, aut Reipublicæ, ad sumptus publicos, oneraque Reipublicæ sustinenda. Vnde §. 15. titul. 15. liber. 2. *Ordinationum huius Lusitaniæ regni* sic habet. Item *dereito real he, os vieiros & minas do uro & prata, ou qualquer entro metal.* Vt tamen lucri spe homines alliciantur ad eas in bonum publicum

2. *Ius Lusitanum.*

quærendas & aperiendas, statui solent variæ leges pro temporum & locorum varietate, quibus vel pars aliqua eorum, quæ inde fuerint extracta, vel præmia alia inventoribus constituuntur. Quinta autem parte legum extravag. ejusdem regni *tit. 6. leg. 1. anno* 1557. omnibus est concessum, ut in quacunque hujus regni parte, præter eam quæ transmontana dicitur, quærere & aperire possent venas quorumcunque metallorum, tam in propriis, quam in alienis agris, persoluto dominis alienorum prædiorum damno, si quod in eis aperientis & quærendis illis dederint. Ac præter certum quoddam præmium, quod venam invenienti lex illa constituit, fodinam ipsam ad certam usque distantiam, tam quoad longitudinem, quam quoad latitudinem, illi concedit: ita tamen, ut deductis expensis, quinta metallorum pars, quæ inde extracta fuerit, regi persoluatur. Legealia, quæ eo loco disponuntur.

In regno Castellæ omnes hujusmodi fodinæ ad Regem similiter spectant, integrumque est omnibus, etiam exteris, eas quærere & aperire, etiam in alienis prædiis. Quondam à Ioanne. 1. *lib. 3. tit. 13. lib. 6. nova collect.* sancitum fuerat, ut, deductis expensis, tertia pars metallorum, quæ extraherentur, pertineret ad inventorem reliquæ vero duæ ad Regem. 3 *Ius Castella.* Postea Rex noster Philippus. *lib. 4. ejusdem tituli*, idem statuit, esto vena esset valde abundans & fructuosa ea tamen lege, ut inventor reciperet tertiam partem, quousque illi obvenirent centum mille ducati: deinceps vero solum reciperet quartam partem, quousque alii centum mille ducati eidem obvenirent: in postremum vero solum reciperet quintam partem Novissime *lib. 5. ejusdem tituli* statuit, ut quando ex centum libris (Hispanis, quæ sedecim sunt unciarum centum autem Hispanicas libras quintal in eo Regno vocaut) plumbi & argenti permixti extraheretur, selibra Hispanica argenti (marco vulgo dicitur) persolveretur Regi octavæ solum pars argenti, reliquum vero pertineret ad inventorem: qui tamen expensas omnes facere teneretur. Quando vero extraheretur ultra selibram, nec tamen, quod extraheretur, excederet tres selibras, persolveretur quarta pars. Quod si tres selibras excederet, nec sex superaret, persolveretur tertia pars: si vero sex superaret persolveretur dimidium Regi. Circa fodinas autem auri universim constituit, ut dimidium auri, quod extraheretur; Regi persolveretur: reliquum vero petineret ad inventorem, qui tamen expensas omnes facere teneretur. Antonius Gomezius *ad lib. 45. Taur. num. 51. iuxta legem illam Ioan. 1. locutus est, quam citat. octavam. titul. 12. lib. 6. Ordinat.* Sotus vero 5. *de justitia q. 3. ar. 3.* nescio unde permotus, asseruerit, consuetudinem in Regno Castellæ esse, ut quinta pars metallorum persolveretur Regi: reliquæ vero quatuor pertinerent ad inventorem.

Molina *lib. 1. de primogeniis c. 23. num. 8.* innuit, venæ aureæ, argenteæ, aut alterius metalli partem quandam ad Regem pertinere, aliam ad inventorem, & reliquam ad dominum fundi: non tamen citat *legem 5. §. 15. tituli citati*, qua constitutum est, ut damna alia domino fundi persolvantur, & insuper accipiat centesimam partem metallorum, quæ fuerint extracta. 4 Si autem fundus sit de numero bonorum quæ vinculo primogenii sunt alligata, disputatum universim, an, quod ex marmorea, aurea, aut quavis alia vena talis fundi possessor majoratus extrahit jure dominii fundi, ad ipsum pertineat; an vere fundendum sit in commodum & augmentum bonorum majoratus. 5 Quicquid autem sit de dispositione *l. divortio. § si vir in fundo ff. soluto matrimonio*, circa ea, quæ maritus ex similibus venis fundi dotalis extrahit utrum cedant in augmentum dotis, an vero ad maritum spectent sane in re proposita dicendum est, quicquid possessor majoratus ex ejusmodi venis extrahit, suum id effice-

efficere. Si tamen vel de novo venam aperiat, indeque detrimentum notabile quoad alios fructus in posterum recipiendos, fundo obveniat, quod ex ipsamet vena successoribus in majoratu, in posterum non resarciatur, vel vena, ante institutionem majoratus aperta, aliter utatur, quam præcedentes possessores illius fundi ea uti consueverunt, indeque similiter detrimentum obveniat fundo quoad fructus, qui ex eo erant percipiendi, tenetur profecto bonis vinculo primogenituræ alligatis resarcire damnum, quod intulit, servareque indemnes possessores in futurum in eodem majoratu.

Posterior pars hujus nostræ assertionis ex eo probatur, quod possessor majoratus tenetur servare indemnes successores futuros in eodem majoratu ut eodem modo fruantur bonis primogenituræ, vinculo alligatis: ergo, sic vel in aperienda de novo vena, detrimentum notabile bonis inferat, ne æquale commodum ex eis successores percipiant, vel utendo aliter vena jam aperta, quam antecessores uti consueverint, simile detrimentum inferat proculdubio tenetur resarcire detrimentum illud in ipsismet bonis majoratus. Dixi, notabile detrimentum: quoniam, ut Molina *loco citato* cum Iulio Claro notat, modica deterioratio in percipiendis commodis ex re, cujus quis est dominus, sive is tantum habeat dominium utile, ut feudatarius & emphiteuta, sive simul habeat proprietatem, ut habet possessor majoratus, in considerationem non venit.

Prior verò pars ex eo probatur, quoniam possessor majoratus, cum dominus revera sit bonorum majoratus, interim dum ipse vivit, utique non solum fructus, sed & quæcumque emolumenta potest ex eis percipere, suaque illa efficere: dummodo bona illa deteriora successoribus non relinquat. Neque valet argumentum à viro comparatione dotalis fundi, cujus dominium simpliciter pertinet ad uxorem, & ex quo solum id potest percipere, quod fructus rationem habet, ad possessorem majoratus qui vere ac simpliciter est dominus bonorum majoratus.

Iuxta posteriorem partem hujus nostræ assertionis dico. Si in hoc Regno tertius aliquis inveniat venam auri, aut alterius metalli in fundo alterius, vinculo primogenituræ alligatæ: cum juxta jura hujus Regni, dominus fundi nihil ex ea vera habeat sed solum sit illi persolvendum nocumentum, quod ex apertione illius venæ fundus ille fuerit passus: utique si nocumentum ad futuros successores in eo majoratu se extendat, quia similiter privabuntur fructibus partis illius fundi, resarciri debere nocumentum illud in bonis immobilibus, aut quæ pro immobilibus reputentur, uniendaque illa esse majoratui, ut successores indemnes etiam serventur.

5 *Vena fundi dotalis an cedat in dotis augmentum.* Quod ad dotalem fundum attinet, illud breviter dicendum est. Si vena, vel marmorea, vel quæcunque alia, talis sit, ut lapides, qui inde extrahuntur aut quicquid aliud inde emitur, ibidem renascatur & accrescat, ut aliquibus in locis evenire solet in marmoribus, & in aliis similibus rebus, tunc sane, quod ita extrahitur, inter fructus fundi reputatur, pertinetque proinde ad virum, cujus est usufructus fundi dotalis, ut constat *ex l. divortio. §. si vir in fundo ff. soluto matrimonio & ex l. ultima. ff. de fundo dotali.* Si vero, quod e ex una extrahitur, ibi non renascatur, *ex eisdem iuribus, & ex l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium* constat, non computari inter fructus, sed inter partes ipsius fundi, ac proinde, quantum est ex natura rei, dominium illius ad uxorem pertinere, cedereque vel ipsum, vel pretium illius, si vendatur aut distrahatur, in dotis augmentum: non secus ac si pars alia fundi à fundo divideretur, aut venderetur, ut ex juribus citatis constat. Nihilominus *l. si fundus. ff. soluto matrimonio*, merito sancitum est, si lapidea vena, vel quæcunque alia aperta jam erat in fundo, qui in dotem marito fuit traditus, ex eaque vel lapides, vel quodcunque aliud solebat extrahi, tunc quod matrimonio constante inde extrahitur, non cedere in dotis augmentum, sed pertinere ad maritum. Cujus rei hæc ibi redditur ratio, *quia palam*, inquit Iurisconsultus, *sit eo animo dedisse mulierem fundum, ut usfructus ad maritum pertineat, nisi contrariam voluntatem in dote dando declaraverit mulier*: consentiuntque glossa & Bart. ibi: atque alii Doctores communiter. Etenim quando res aliqua quæ ad certum usum & emolumentum erat jam destinata, fruenda traditur, censetur ad illum tradita, quo semper frui solita est, & consonat aperte, *l. item si fundi. ff. de usufructu.*

Tota difficultas est solum, quando vena de novo aperitur, idque, quod extrahitur, ibi non renascitur, an aliquando ad maritum pertineat. Et quidem conveniunt omnes, quando venæ apertio non cessit in commodum fundi, quia inde non effectus fuit fructuosior & melior, pertinere ad uxorem, cedereque in dotis augmentum. Quando vero cessit in commodum fundi, quia videlicet extractis lapidibus aut re alia simili, fructuosior quacunque ratione est redditus, controversia est inter jurisperitos.

Illud mihi est certum, spectata sola rei natura, petinere ad uxorem, cedereque in augmentum dotis: eo quod res ita extracta non habeat rationem fructus fundi, sed partis inde ex scissæ. An vero ex quadam æquitate iurisconsultus, *l. divortio. §. si vir in fundo q. soluto matrimonio.* voluerit illud concedere viro, quando ea ratione reddidit fundum fructuosiorem ut sonare videtur textus ille, vel non, sed pertineat ad uxorem, ut sonare videntur. *l. ultima. ff. de fundo dotali. l. si ex lapidicinis. ff. de iure dotium, lib. 27. titul 11. par. 4. legum Castellæ*, jurisperiti judicent.

SUMMARIUM.

1 *Res quæ domino carent, eove ad quem de iure pertineant, gentium iure sunt primo occupantis: fallit ibid.*

2 *Insula reperta in mari deserta iure gentium fiunt primo occupantis, & quid iure Lusitaniæ.*

3 *Bona quando pro derelicto habita censeantur.*

4 *Quæ vi tempestatis iactantur, aut ex naufragio accipiuntur, habenda non sunt pro derelictis, & de iniquis quorundam locorum legibus, quibus huiusmodi bona dominis locorum applicantur*

5 *Quæ de incendiis eripiuntur non habentur pro derelictis sed propriis dominis restituenda sunt.*

6 *An ligna, aliaque res similes quæ fluminum vi præsertim dum inundant, asportantur, pro derelictis habeantur.*

DOMINIVM EORVM BONORVM, quæ disputatione 53. domino carere ostensa sunt quo modo comparetur, thesauris & bonis vacantibus exceptis & quæ res pro derelictis sint habendæ.

DISPUTATIO 55.

Statuenda nobis est hæc regula, quam *disputat. 41.* etiam præscripsimus. Quæ res domino carent, 1 *Domino, vel eo ad quem pertineant carentia sunt primo occupantis.*
eove adquem de jure pertineant gentium jure sunt primo occupantis. Ita habetur. *§. feræ. Instit. de rerum divisione*, cujus hæc sunt verba. *Quod ante nullius est, id naturali ratione occupanti conceditur. liber. 3. ff. de acquirendo rerum dominio, & lib. 1. ff. de acquiren. possess.* Excipi-

Excipitur ab hac regula, nisi de aliquibus in particulari aliud jure civili constitutum sit: ut de thesauris constitutum esse ostendemus disputatione sequenti, & de bonis vacantibus ostendimus *disput.*53. eaque de causa hæc duo bonorum genera excepimus in titulo, hujus disputationis. Quo fit, ut reliquarum rerum, quæ *disputatione* 53. domino carere ostensæ sunt, reali earum ac naturali occupatione dominium comparetur, fiantque primo occupantis. Consonat §. *lapillorum Institut. de rerum divisione*, cujus hæc sunt verba. Item lapilli & gemmæ & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali (hoc est gentium) inventoris sunt. Si tamen, ut glossa ibi exponit, apprehendantur. Eademque est ratio de cæteris rebus, quæ domino carent. Consonat etiam §. *Insula eodem titulo*, qui sic habet. Insula, quæ in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. Nescio an §. 9. *titul.* 15. *lib.* 2. *Ordinationum hujus Regni*, ejusmodi Insulæ, & quæcunque aliæ Regno vicinæ, Regi applicentur: sic enim habet. Idem *dereito real he, as ilhas adiacentes ao Reino à que saon meis chegadas*. Id tamen locum habebit comparatione subditorum: non vero extraneorum, si eas prius occupaverint, quibus jus alterius regni præjudicare non potest, quo minus gentium jure utantur. Neque jus hoc Lusitanum colligitur *ex l. Insulæ. ff. de judiciis*, si recte expendatur. In more autem videtur positum, ut subditi cujusque Reipublicæ, si vel Insulam, vel locum alium desertum reperiant, illum suæ Reipublicæ addicant, præmio à principe, aut Republica accepto.

Ius Lusitanum.

3 *Bona pro derelictos*

De bonis pro derelicto habitis sermo habetur Institut *de rerum divisione* §. *penultimo & ultimo*, & *ff. pro derelicto per totum*. Quando igitur certo non constat, rem aliquam ab eo esse derelictam, cujus antea erat, conjecturis id est indicandum. Si namque facile potest eam recuperare, & tacet ac negligit, verisimile est eam dereliquisse & contemnere. Gabriel *in* 4. *d.* 15. *q.* 3. *dub.* 7. Navar. *in Manuali cap.* 17. *num.* 170. post Federicum, docent, si quis tempore tempestatis librum apertum proiiciat in mare, esse signum contemnere illum, & derelinquere: secus autem si clausum & coopertum illum proiiciat. Puto tamen hoc & his similia, non esse universim vera, neque aliam tutiorem ac meliorem posse constitui regulam, quã similes eventus prudentis arbitrio esse relinquendos, ut spectatis circumstantiis omnibus concurrentibus coniiciant, ac judicent, an dominus rei censendus sit eam reliquisse. Etenim si quis ea ratione librum apertum proiiciat in mare, quod periculum non patiatur moram illum claudendi, aut etiam operiendi, vel proiiciendi non sit spes librum evasurum, & casu evadat, certe domino est restituendus: nisi aliunde contempsisse, ac reliquisse sit manifestum. Ea tamen, quæ in tempestatem ita jactantur, ut verisimile sit, dominos, esto mortem evadant, reversuros non esse, neque alios eorum nomine ad illa quærendum & recuperandum, verisimile est haberi à propriis dominis pro derelictis; idque affirmare videtur *l. falsus.* §. *si iactum. ff. de furtis*. Regulariter vero, quæ vi tempestatis jactantur, aut ex naufragio

4

accipiuntur, habenda non sunt pro derelictis, ut constat *ex* §. *ultimo Institut. de rerum divisione. l. falsus cita. l.* 2. §. *ult. & l. qui levandæ. ff. ad legem Rodiam. l. interdum.* §. 1. *ff. de acquirend. possess. l. qua ratione.* §. *ultim. ff. de acquirendo rerum dominio, & l. navigia. C. de furtis.* Sunt vero iniquæ quorundam locorum leges, quæ statuunt, ut ejusmodi bona, tanquam aberrantia, efficiantur domini loci, ad quem appulerint. Ita Covar. *reg. peccatum. p.* 3. §. 1. *num.* 5. Gabriel *ubi supra dub.* 6. Navar. *c.* 27. *num* 118. Cajetanus *verbo excommun. cap.* 23. & alii. Quin hodie capientes, animo sibi usurpandi, bona eorum, qui naufragium faciunt, non solum sunt excommunicati ipso facto; eo ipso, quod in mora sunt restituendi, juxta caput excommunicationem de raptoribus, sed etiam sunt excommunicati in bulla Cœnæ Domini, eo ipso, quod bona illa, vel de ipsa navi, vel asportata ad littora, vel quacunque alia ratione, animo sibi ea retinendi accipiunt, etiamsi de manu eorum, qui illa prius jam occupaverant, scienter tamen, illa accipiant. 5

Multo minus, quæ de incendiis, vel eripiuntur, vel accipiuntur, habenda sunt pro derelictis: sed propriis sunt dominis restituenda.

De lignis, similibusque aliis rebus, quæ fluminum vi, præsertim dum inundant, asportantur, pro lignorum qualitate, distantia domini, industria ad illa eripienda apposita, prudentis arbitrio est judicandum, an habenda sint pro derelictis, sintque proinde occupantium effecta. Si namque exigui sint pretii, dominusque inde multum distet, pro derelictis, sunt habenda. Quod si talia sint, ut merito judicandum sit domini voluntatem esse, ut sibi restituantur, tunc ipse tenetur solvere industriam, & laborem, qui in illis eripiendis est positus. Poterit etiam, qui ea in suo prædio habet, judicio agere ac petere, ut lignorum domino tempus constituatur, in quo vel illa inde auferat, vel habeat pro derelictis: transacto vero eo tempore, si domino prædii adjudicentur, comparat eorum dominium. Ita Navar. *c.* 17. *n.* 176. & *Gabr. quæst. citata*. 6

SUMMARIUM.

THESAURI, QUANDO INVENIUNTUR, *ad quem pertineant.*

DISPUTATIO 56.

QUid hoc loco thesaurorum nomine intelligatur explicatum fuit *disputat.* 53. De jure communi si thesauri magica arte, aut alia legibus odiosa ac prohibita, inveniantur, ad fiscum pertinent, etiamsi in proprio invenientis agro reperiantur. Ita colligitur *ex lege unica. C. de thesauris libr.* 10. & *affirmant glossa ibi*, & Doctores communiter. Nava. *in Manuali cap.* 17. *num.* 175. ait, legem videri pœnalem, eaque de causa videri, inventorem posse illum retinere ante latam sententiam. Adverte tamen quod si ante latam legem illam ad fiscum, tanquam reditus regius, pertinebat, sane lex illa non est pœnalis, sed solum illum

Ius commune.

illum concedit inventori ac domino agri, sub conditione, quod arte magica, aut alia ratione lege prohibita, non inveniatur; alioquin illum sibi reservat, ut antea, tanquam reditus regius, ad se pertinebat. Atque hoc sane secundum est, quod lex illa sonare videtur. Quod si ita est, lex non est pœnalis, sed ante latam sententiam thesaurus fisco est restituendus. Atque ex hoc capite defendi optime potest, thesaurum magicis artibus inventum deberi fisco ante latam sententiam. Non vero ex eo, quod acquisitus sit contra legem divinam & humanam, ut Alvarus Valascus *de iure emphyt. par. 1. q. 15. num. 4.* vult: id namque minime sufficit, ut ante latam sententiam debeatur: sicut neque, quod acceptum est pro homicidio patrando, homicidio ipso subsecuto.

2\. Quod si thesaurus non sit inventus arte prohibita, distinguendum est. Quia si inveniatur in agro ipsiusmet invenientis, totus efficitur invenientis. Si vero in agro alieno, tunc si casu, aliud intendendo, fuit inventus, dimidium pertinet ad inventorem, & aliud dimidium ad dominum agri. Quod si ager sit civitatis, oppidi, vel etiam Cæsaris, seu Regis, medietas illa pertinet ad civitatem, oppidum, aut regem, aut alium, cujus fuerit ager, aut locus in quo fuit inventus. Si autem thesaurus de industria fuit inquisitus, totus pertinet ad dominum agri aut loci, in quo fuit repertus, sive is sit privata persona, sive civitas, oppidum, aut quicunque alius. Ita habetur *l. unic. C. de thesauris lib. 10. §. thesaurus Instituta de rerum divisione. l. si is qui ff. de acquirendo rerum dominio, & lib. 3. §. in locis. ff. de jure fisci.* Observat vero optime Cajetanus. *2. 2. q. 66. art. 5. ad 2.* & post eum Navar. *loco citato*, cum ejusmodi leges pœnales non sint, sed solum ex quadam æquitate statuant circa comparandum dominium thesaurorum inventorum, vim habere in foro conscientiæ ante latam sententiam, ita ut inveniens casu thesaurum in loco alieno, teneatur dimidium domino loci, in quo fuit inventus restituere, nulla expectata sententia: inveniens vero illum de industria, totum tenetur, deductis expensis, restituere.

3 *Dubium.* Dubium est, an si quis ex facultate domini agri quærat in eo thesaurum, illum sibi, an domino agri acquirat. Respondet optime Sylvester *verb. inventum, à num. 8.* Quod si dominus agri, sciens ibi esse thesaurum, facultatem faciat quærendi illum, ut sit inventoris, efficitur inventoris: quia libere cedit suum jus. Si vero quærendi eum facultatem faciat, ignorans opes, quas in suo agro habet, cum tamen, qui eam facultatem petit, sciat eas ibi latere; tunc quidem totus domino agri acquiritur: eo quod de industria censeatur in eo loco thesaurum quæsivisse, nec facultas illa fuerit sufficienter voluntaria ex parte concedentis, propter illius ignorantiam existente ea scientia ex parte illam postulantis ac obtinentis, atque ita non fuerit sufficiens ad dominium transferendum. Consonat. *l. unica. C. de thesauris lib. 10.* & consentit Antonius Gomez. *ad l. 41. Tauri num. 51.* Quod si sine ulla scientia, quod thesaurus eo in loco lateret, peteretur, & obtineretur facultas: totus efficeretur invenientis. Idem esset, si cum sola spe illum inveniendi, præsertim si conjecturæ, quæ erant ad illum inveniendum, si ullius essent momenti, domino agri exponerentur. Atque in hoc eventu vera est opinio Navarri *loco citato, num. 172.* qui absolute affirmat, thesaurum de industria quæsitum in alieno agro, ex facultate domini agri, esse totum inventoris.

4 *Dubium.* Dubium est deinde, an qui emit agrum sciens in eo latere thesaurum, integrum illum sibi comparet. D. Thom. *2. 2. q. 66. articu. 5. ad 2.* partem innuere videtur affirmantem: eademque est nobis amplectenda cum Dominico Soto. *5. de justitia, quæst. 3. articu. 3. ad secundum.* Navar. *ubi supra num. 175.* & aliis, adversus Angelum, Probari autem potest. Primo, quoniam eam innuit Christus Dominus *Math. 13.* dicens, *Simile est Regnum cœlorum thesauro abscondito in agro, quem qui invenit homo, abscōdit, & præ gaudio illius vadit, & vendit universa quæ habet, & emit agrum illum.* Secundo, quoniam dominus agri non est dominus thesauri, qui in eo latet: quandoquidem neque est pars agri, neq; fructus illius, imo ex iis, quæ *disput. 53.* diximus, constat thesaurum, antequam inveniatur, vacare domino, eaq; ratione stando in solo naturali ac gentium jure est primo occupantis: non secus ac feræ propter eandem rationem sunt primo occupantis: jus vero Romanorum fuit, quod ex quadam æquitate, atque ad pacem conservandam statuit, ut vel totus, vel dimidium illius, esset domini agri cum ergo, qui scit eum in illo agro latere, non teneatur id detegere domino agri, sed possit uti ea scientia in suum proprium commodum, post habito commodo alieno: consequens profecto est ut nihil ea scientia impediente, possit licite agrum illum emere eo pretio, quo juste emeretur, si in eo non lateret thesaurus, ut, comparato ita dominio agri, suum efficiat thesaurum illum integrum. Hinc patet quam falsa sit quorundam sententia, quos Sylvest. *ubi supra* refert, qui asseruerunt eum, qui ignoranter emit agrum, in quo thesaurus latebat, & postea illum invenit, suum eum non efficere.

Dubium præterea est, utrum qui invenit thesaurum in loco sacro, aut in Ecclesia, illum integrum sibi acquirat. Et quamvis *Instituta de rerum divisione. §. Thesaurus*, aperte statuatur, esse totum invenientis, & *lib. 32. §. si in locis. ff. de iure fisci*, dicatur, dimidium illius pertinere ad fiscum: nihilominus dicendum est cum Navarro, *num. 175. citato*, Covaruuia *regula peccatum par. 3. §. 2. num. 3.* Antonio Gomez. *ad lib. 45. Tauri num. 52.* Angel. & Sylvestro *verbo inventum.* & aliis, dimidium esse prælati, ejusve cui fuerit talis locus sacer. Ratio est, quoniam, ut Ang. & Sylvester adnotarunt, hodie Ecclesiæ hac in parte prælatorum esse censentur. 5 *Dubium*

Porro thesaurus in fundo dotali inventus, quoad portionem, illius, quæ domino fundi debetur, licet constante matrimonio pertineat ad maritum quoad usum, dissoluto tamen matrimonio, aut facto divortio, pertinet integre ad uxorem. Ita habetur *expresse l. divortio §. si fundum ff. soluto matrimonio.* Ratio vero ibi redditur, quoniam thesaurus non computatur inter fructus agri: & licet fundus dotalis constante matrimonio sit viri, quoad usumfructum, simpliciter tamen, etiam constante matrimonio, est uxoris. Idem affirmat communis Doctorum sententia, quam refert & sequitur Molina *lib. 1. de primog. c. 23.* 6 *Thesaurus in fundo dotali inventus.*

Thesaurus vero in prædio vinculo primogenii legato repertus, quoad portionem, quæ ex illo domino prædii debetur, integre pertinet ad possessorem majoratus eo tempore, neq; tenetur, quicquam successoribus reservare. Ratio est, quoniam non est pars majoratus, imo neq; fructus, quin potius stando in solo jure naturali & gentium, totus futurus erat primo occupantis: quo fit, ut quod dispositione juris civilis possessori tunc, tanquam vero domino fundi debeatur, nullum vinculum bonorum primogenii sortiatur, sed liberum omnino maneat, ut de illo, ut libuerit, disponat. Lege Molinam *loco citato.* 7 *In prædio maioratus repertus.*

At quando is, qui neq; utile, neq; directum dominium in fundo aliquo habet, invenit in eo thesaurum, tunc, esto fundum illum in pignus acceperit, aut locatum illum habeat, nihil portionis illius thesauri, quæ domino fundi debetur, ad eum pertinet, sed ad dominum agri. Quare, si casu illum reperiat, dimidium debetur domino agri, & dimidium ipsi jure inventoris. Ita habetur. *l. si is qui. ff. de acquirendo rerum dominio.* Quod si de industria illum 8 *In prædio locato, aut cuius aliquis usumfructum habet.*

lum quærat, ac inveniat, totus debetur domino agri. Idem omnino dicendum est, si nudus vsufructuarius thesaurum inveniat in fundo, cujus habet vsumfructum, ut affirmant Alvarus Valascus *de iure emphy.p.1.q.15.num.1.*& Molina *lib.1.de primogeniis cap. 23.num.2.* Bartol.& communis Doctorum sententia, colligiturq; ex *l.divortio.§.si fundo.ff.soluto. matrim.* vbi ea ratione dicitur, thesaurum inventum in fundo dotali, in quo vir habet usumfructum, non ad virum, sed ad uxorem pertinere, quod thesaurus in fructibus fundi non computetur.

6 *Repertus in feudali aut emphyteutico prædio.* Tota difficultas est, quando thesaurus invenitur in prædio feudali, aut emphyteutico, an portio illa, quæ debetur domino fundi, pertineat ad proprietarium, an ad emphyteutam, aut feudatarium. Alvarus Valascus, & Molina *locis citatis* affirmant, communiorem doctorum sententiam esse totum pertinere ad emphyteutam, aut feudatarium (tametsi ipsi aliam, quam referemus sententiam sequãtur) eaq; ratione, si feudatarius, aut emphyteuta in eo fundo thesaurum inveniant, integrum sibi illum acquirere. Citant vero glossam *in §. Thesauros, in verbo: Suo. Instituta de rerum divisione.* quam dicunt, id affirmare, doctoresq; communiter illam sequi. At certe ex glossa illa nihil tale colligi potest: quin potius pares ea in parte efficit, nudum proprietarium, emphyteutam, aut feudatarium, ut quicunq; illorum in prædio suo illo pacto eum invenerit, suum illum efficiat. Vnde merito in margine huic glossæ, alia apponitur, quæ in hunc modum habet. Quid si concurrant, unus contra alterum vel ambo contra tertium (quiscilicet in prædio utriusque thesaurum invenerit) quid iuris: remittitque responsionem ad Angelum ibi.

Navar. *num.173 citato*, post Angelum & Sylvestrum *verbo inventum*, & quidam alii quas Alvarus Valascus refert, idem Alvarus Valascus & Molina affirmant; si proprietarius thesaurum in eo agro inveniat, teneri tradere dimidium emphyteutæ aut feudatario, eo quod non sint nudi usufructuarii, sed utile dominium simpliciter habeant, quod alios post mortem transmittunt. Similiter si emphyteuta, aut feudatarius thesaurum in eodem agro inveniant, teneri tradere dimidium proprietario. Quod si obiicias. Tunc ergo, si vel proprietarius, vel emphyteuta, aut feudatarius thesaurum in eo agro inveniant, nihil differunt ab extraneo; qui in agro omnino alieno thesaurum invenit: quando quidem non plus quam dimidium thesauri inventi, tradere domino agri tenetur. Respondet Alva. Valascus, hac ratione inter eos differre, quoniam illi de industria possunt quærere thesaurum in eo agro, & ex illo ita invento usurpare sibi dimidium: extraneus vero non item. Nescio tamen quid Navar. & alii responderent in eventu, in quo extraneus aliquis in agro emphyteutico thesaurum casu inveniret, an medietas, quæ ad dominum agri spectaret, dividenda esset inter emphyteutam & proprietarium. Alvarus Val. *n.10.* cum Portio & Angelo. §. *thesauros Instit. de rerum divisione*, respondet, totam illam medietatem pertinere ad solum emphyteutam: quia inquit, quando habens directum dominium concurrit cum habente utile ad idem, præfertur habens utile citatque ad id Bartolum. *l.procuratore.ff. de procuratorib.* Nihil tamen in Bartolo eo in loco reperio unde colligatur; quod in re proposita affirmant.

Authoris sententia. In hac re credo dicendum esse, semper id, quod de thesauro inventori jure inventoris debetur, tribuendum esse proprietario; aut emphyteutæ, vel feudatario, qui illum in feudali, aut emphyteutico prædio invenerit. Reliquum vero; quod juxta juris dispositionem debetur domino agri, dividendum esse inter proprietarium & emphyteutam, aut inter proprietarium & feudatarium. Eodemq; modo, si extraneus in eo prædio thesaurum inveniat, portionem, quæ ex illo domino prædii debetur, similiter esse dividendam inter utrumque: sicut etiam inter eos dominium prædii divisum est. Ducor ad hoc ita asserendum. Primo, quia, data opinione Navarri, & cæterorum, id postulat æquitas, reique ipsius natura, ut ex se est manifestum. Secundo, quoniam hoc consonat magis glossæ illi receptæ. §. *Thesauros*, longeq; melior est hæc decisio ejus pubii, quod glossula illa alterà circa eam movet, quam decisio Angeli, ad quã eadem glossula remittit. Tertio & potissimum, quoniam, cum nullum sit jus, vnde contrarium colligatur, hoc tamen colligitur à simili ex *l.is qui.ff.de acquir. rerum dominio*, ubi traditur, semper dividendum esse, quod ex thesauro inventori cedit, ab eo, quod cedit domino agri. Eaq; ratione ibi definitur, quod si servus qui à tribus, aut quatuor possidetur, casu thesaurum inveniat in fundo alieno, dimidium illius sit domini fundi, & alterum dimidium inter dominos servi dividitur, in ea proportione, in qua unusquisq; dominium illius habuerit à simili ergo, qui unus in communi agro cum altero, ut emphyteuta in communi agro sibi cum proprietario; aut è contrario, proprietarius in communi agro cum emphyteuta; thesaurum invenit, medietas, quæ illi jure inventoris cedit, perinde ac si extraneus aliquis eundem thesaurum in eodem agro invenisset, integra illi debetur altera vero medietas, quæ domino agri debetur dividenda erit inter utrumq;, sicut dominium inter utrumq; divisum est. Ibidem etiam subjungitur, si communis ille servus in agro unius illorum thesaurum invenerit, dubium non esse, eam partem, quæ domino agri debetur, ad solum agri dominum pertinere; de reliqua vero esse solum dubium, an in eo eventu dividenda sit inter plures illos dominos an solum pertineat etiam ad dominum agri, propter rationem, quæ ibidem subjungitur.

Cum in hoc Lusitaniæ Regno circa thesauros inventos nihil constitutum sit, sane quæ hactenus dicta sunt, vim in eo habent.

Quod ad Regnum Castellæ attinet, Antonius Gomez. *ad legem 45. Taurinum* 51. refert. *lib. 8.tit.12.lib. 6. Ordinationum*, qua sancitum est, ut deductis expensis, tertia thesauri pars sit inventoris: relquæ vero duæ ad Regem spectent. Quod si thesaurus in agro alieno inveniatur, vult Antonius Gomezius tertiam illam partem dividendam esse inter inventorem & dominum agri: modo tamen thesaurus casu inveniatur. Si namq; de industria inveniatur; vult totum pertinere ad dominum agri. Tandem postquam hæc ita retulit, vult legem illam intelligendam esse solum de metallorum venis, quas minas vocamus: non vero de thesauris: sed circa thesauros standum esse in eo regno dispositioni juris communis. 10 *Ius Castellæ*

Covar. *regula peccatum. p.3.§.2.num.* 4. refert legem. *7.tit.12.p.6. earundem Ordinationum* sancientem, quocunq; in loco thesaurus inveniatur, quintam partem esse inventoris: reliquas vero ad Regem pertinere. Atq; id ita haberi in antiquis Ordinationibus manuscriptis: in vulgatis autem excusis haberi quartã partem esse inventoris: reliquas vero Regis, atq; hoc posteriori modo habet hodie *l.1.tit.13. lib.6. novæ collect.* cui est standum. De metallorum venis quid in eo Regno statutum sit, diximus *disp.54.*

Paludanus *in 4.dist.15. q.3.art.5. conclusione 1.* & D. Antonius *2.p.tit.1.c.15.§.2.* affirmant, thesaurum de consuetudine, ubicumque reperiatur, esse Principis. Dum vero in Regno Castellæ juxta hanc communem consuetudinem lex paulo ante citata sancita sit qua quarta pars inventori tribuitur, & reliquæ ad Regem spectant, nulla de domino agri facta mentione, non dubito, quando nihil in eo Regno domino agri debeatur: quandoquidem stando in solo jure naturali & gentium, nihil illi debeatur eaq; lex dispositioni juris civilis communis derogaverit. *Domino agri in Castella nihil debetur.*

Sotus 5. *de justitia.quest.3.art.3.* secutus Sylvestrum *verb.* *Sotus.*

verb. *inventum*, ait, auscultandam non esse Paludani sententiam, quoniam, inquit, consuetudo illa, in nulla bene instituta Republica fuit introducta. Addit, in Hispaniis servari jus commune, & si alicubi consuetudo illa vim obtinuit, per vim, & contra jus naturæ ac gentium fuisse introductam. Existimat etiam, contra justitiam esse, Principem exigere sibi partem aliquam de thesauris inventis: & idcirco consuetudinem illam vim non habere in foro conscientiæ, esto alicubi introducta jam sit. Merito tamen Covar. hanc Soti sententiam impugnat. Etenim licet stando in solo gentium jure, ea inventa, quæ domino carent, sint primo occupantis: nihilominus quemadmodum jus civile statuere potuit, ut qui casu thesaurum in agro alieno inveniret, in interiori & exteriori foro, teneretur tribuere illius dimidium domino agri, qui vero illum de industria inveniret, teneretur tribuere eidem totum, ut ipsemet Sylvester & Sotus admittunt: cur etiam non poterit simili modo statuere, ut ad sustinenda Reipublicæ onera, thesauri, qui deinceps invenientur, pertineant integri ad Regem, aut ut in illis certam aliquam habeat partem? Neque enim id est statuere aliquid cõtra jus gentium, sed rationabili ex causa impedire, ne dominium thesauri inventi sit alicujus, cujus esset stando in solo naturali ac gentium jure, efficereque ut sit alicujus alterius; id quod potest optime Respublica facere. non secus ac efficere potest, ut venatio aliqua illicita sit, quæ stando in solo jure naturali ac gentium esset licita, ut *disputatione 43.* ostensum est, & plura alia his similia ostendimus in superioribus posse eam efficere. Sane statuta Principum, nec facile, nec sine fundamento improbanda sunt: Sotus vero, ut hæc improbet, nulli alteri nititur, quam gentium juri, quæ in nullius sunt bonis, primo occupantis fieri, ut civiles leges docent: hoc vero quam infirmum sit, satis ex proxime dictis est manifestum. Cajetanus, Navarrus, & cæteri Doctores citati nobiscum hac in parte consentiunt, quatenus affirmant in foro conscientiæ circa thesauros legibus civilibus cujusque loci esse standum: quod sane non asseverarent, nisi existimarent, potestatem esse in Republica ad thesaurorum dominia iustis de causis, quibus placeret applicandum.

Refellitur.

SUMMARIUM.

1 *Alluvione quando dominium acquiratur & amittatur.*
2 *Insula in flumine nata cujus sit.*
3 *Alveus relictus & alius de novo à flumine occupatus, cujus sint.*
4 *Insula in fluvio nata, & alveus a fluvio relictus iure Lusitaniæ ad Regem spectant: fallit num. 5.*
6 *Utrum alluvionis augmenta solum proprietario cedant an verum etiam nudo fructuario, quoad usumfructum, & feudatario ac emphyteutæ, quoad utile dominium.*
7 *Aedificium, plantæ, materia, quomodo domino soli cedant.*
8 *Ex aliena materia confectum cuius erit.*
9 *Tabula picturæ cedit.*
10 *Prudentis arbitrio persolvendum ac compensandum esse id, quod in alterius dominium modis explicatis cedit.*

DE ACQUISITIONE ET AMISSIONE domini per alluvionem, & unionem, aut permixtionem cum re altera.

DISPUTATIO 57.

CUm hactenus dictis videtur quodammodo conjunctum, ut de his propositis modis, quibus dominium comparatur & amittitur, aliquid dicamus: de quibus *Instituta de rerum divisione à §. præterea, quod per alluvionem, & ff. de acquirendo rerum dominio*, est sermo. Atque ut ab alluvione ordiamur, si flumen paulatim decursu temporis aliquid fundo alicujus adjecerit (quod in jure incrementum latens appellatur) gentium jure illius efficitur, cujus est prædium, cui ita est additum. Similiter si eodem modo aliquid detraxerit, dominium illius amittitur. Si tamen flumen simul detraxerit partem aliquam fundi unius, eamque adjunxerit fundo alterius, manet eius, cujus antea erat. Ita habetur. *Instituta de rerum divisione § citato, & l. adeo. §. 1 ff. de acquirendo rerum dom.*

Insula autem quæ in flumine interdum nascitur, si in medio sit fluminis, eorum efficitur, qui utrimque è regione prædia habuerint: estque inter eos æqualiter dividenda. Atque hoc, & quodcunque aliud simile, appellatur incrementum patens. Quod si ex una parte ripæ multi habeant prædia diversis partibus Insulæ è regione respondentia: tunc medietas Insulæ, quæ est versus eam ripæ partem, inter eos ita est dividenda, ut quæ pars illius medietatis fuerit è regione prædii unius, dominio illius cedat: quæ vero fuerit è regione prædii cujusvis aliorum ad eum simili modo pertineat. Si vero Insula, in flumine nata, uni parti ripæ fuerit propinquior, tota cedit dominio illius, aut eorum, qui è regione prædia in ea ripa habuerint. Quod si Insula primo nata sit è regione unius prædii, & postea accrescat, adeoque extendatur, ut esse incipiat è regione prædii alicujus alterius, tota Insula perseverat illius, cujus antea erat. Ratio est, quoniam incrementum illud, & extensio, accrescit insulæ, quæ jam antea habebat dominum; eaque de causa, sicut illud incrementum accrescit Insulæ, sic etiam cedit dominio illius, cujus antea erat Insula. Porro si ea ratione fiat Insula aliqua ut flumen dividatur, cingereque incipiat partem prædii alicujus: tunc illa, ita flumine cincta, ejus erit cujus erat antea. De Insula de novo in medio mari nata, dictum est *disp. 55.* hæc omnia habentur. *§. Insula Inst. de rerum divisione. l. adeo §. 1. l. inter eos. l. ergo, & l. Insula ff. de acquirendo rerum dominio.* 2 *Insula in fluvio nata.*

Cæterum si fluvius, naturali alveo derelicto, per partem aliam fluere incipiat, alveus relictus eorum efficitur, qui prædia utrinque habent, estque eodem prorsus modo inter eos dividendus, quo dictum est. Insulam de novo in fluvio natam esse dividendam. Alveus vero, à fluvio de novo occupatus, efficitur publicus. Quo fit, ut si post longum tempus iterum fluvius ad priorem alveum revertatur, alveus, qui de novo relinquitur, non ad eos, quorum antea erat, sed ad eos, qui utrinque habent prædia, pertineat. Ex quadam tamen æquitate, si fluvius, dum suum deserit alveum, agrum integrum alicujus occupet, illi, vel in totum, vel quoad partem relinquitur: non tamen ex juris rigore. Quod si fluvii, aut maris inundatione ager alicujus occupetur, non propterea ejus esse desinit, cujus ante inundationem erat. Eaque de causa, si aqua recesserit, ad eum pertinet, cujus ante inundationem erat. Hæc omnia habentur, *Instituta de rerum divisione. §. quod si naturali, & l. adeo. §. Insula, & l. ergo. ff. de acquir. rerum dominio.* 3 *Alveus relictus, & alius de novo occupatus.*

In hoc regno dubium esse potest, an Insula in fluvio nata, & alveus a fluvio relictus, ad regem spectent: eo quod §. *7. tit. 15. lib. 2. Ordinationum*, dominium fluviorum, esto quoad usum omnibus communes relinquantur, regi tribuatur. Sic enim habet §. ille item *dereito real he, estradas publicas, & ruas publicas antiguamente usadas, & os rios navegaveis, & aquelles de que se fazen os navegaveis, se sam cabedais que corran continuadamente em todo tempo, & pero que o uso assi das estradas & ruas publicas, co no dos rios seia ignoalmente commun à toda algente & aqualquer outra cousa animada, sempre a propriedade de dellas fica no patrimonio real.* Standum tamen erit consuetudini. Alvarus 4 *Ius Lusitanum.*

Vala-

Valascus de jure emphyteutico *par. 1. quæst. 16. num. 6.* affirmare videtur, in hoc regno pertinere ad regem, propter §. *illum citatum*, idque in praxi audio receptum.

5 Eodem numero admonet ea, quæ de alveo fluvij dicta sunt, intelligenda esse, quando fluvius naturaliter mutat alveum: secus autem quando industria humana, vt tempore Ioannis 3. in parte quadam Tagi, & fluminis Beneventani in hoc regno effectum est. Atque inprimis id fieri nequit, nisi de principis mandato: vt constat ex *l. 1. C. de alluvionibus.* Deinde vero dominis prædiorum, quæ de novo fluvius occupat, totum damnum solvendum est, æquitasque postulat, vt rex in hoc regno, aut quicunque alij, ad quos antiquus alveus spectare debebat, illum cedant, vt dominis prædiorum novi alvei damnum persolvatur.

6 Illud etiam in dubitationem vocari potest, vtrum scilicet alluvionis augmenta, de quibus hactenus locuti sumus, solum proprietario cedant, án verum etiam nudo fructuario, quoad vsumfructum, & feudatario ac emphyteutæ, quoad vtile dominium. Et quidem *l. item si fundum. §. huic vicinus. & §. si Insula. ff. de vsufructu*, sancitum est, vt incrementum alluvionis latens cedat vsufructuario: patens vero, quale est Insulæ natæ in medio fluminis, non cedat.

Quod ad feudatarium attinet, Gregorius Lopez *ad l. 30. titul. 28. part. 3. legum Castellæ*, & Alvarus Valascus *quæst. 16. citata num. 2. citant. cap. 1. §. si quis de manso, de contro. investi.* quod de consuetudine feudatorum neque incrementum patens, neque latens ad feudatarium pertineat, sed ad solum proprietarium *l. tamen 30. Castellæ citata* constitutum est, vt ad eum pertineat solum incrementum latens, non vero patens. Quo fit, vt de iure Regni Castellæ juri illi feudorum ea in parte derogatum sit.

Denique quod attinet ad emphyteutam, communis sententia Bartoli & aliorum quos Alvarus. Valascus refert, est non solum incrementum *latens*, sed etiam *patens*, ad eum pertinere. *Latens* quidem argumento à minori ad maius: ab vsufructuario ad emphyteutam, qui plus juris in re emphyteutica habet quam merus vsufructuarius. Neque similitudo ex feudo quicquam cogit, quoniam quod peculiariter, & contra id, quod rei natura alioquin postulat, in feudis constitutum est, extendendum non est ad emphyteutam. *Patens* vero, quoniam sicut decrementum agri emphyteutici pertinet ad emphyteutam, neque ea de causa minuitur pensio, quam tenetur solvere, nisi fundus totus destruatur: ita etiam incrementum, quodcunque illud sit, ad eundem pertinere debet, nec propterea augenda est pensio. Lege, si placet, alia, quæ Alvarus Valascus eo loco de hac re disputat. Atque hæc de alluvione.

7 *Ædificium & plantæ domino soli cedunt.* Porro ea, quæ solo adhærent, vt ædificia, & plantæ, postquam radices egerint, eius sunt, cuius est solum: sive ab alio confectum sit ædificium, aut plantæ sint dispositæ, sive à fundi domino. Idem dicendum est de materia in alieno ædificio collocata, vt de calce parietibus, & lignis, & de ea parte materiæ, ex qua in ædificio statua est confecta, saltem interim dum ædificium non est dissolutum, aut statua non est confracta. Quod si planta, quæ prope alienum erat solum, in eo radices agat, efficitur eius, cuius erat solum. Si

8 vero partim habeat radices in alieno solo, & partim in proprio, erit communis vtriusque dominij. Si ex aliena materia quippiam aliquis conficiat, vt ex alieno auro aut argento vas aliquod, aut in aliena materia aliquid scribat, figuræ vasis, aut cuiusvis alterius rei, & characteres, efficiuntur eo ipso domi-

9 nitalis materiæ. Si tamen in signis aliqua & pretiosa pictura in vili tabula esset confecta: tunc sane tabula potius cederet in dominium eius, cuius est pictura, quam è contrario, pictura in dominium eius, cuius erat tabula.

Illud circa hæc omnia observandum est semper prudentis arbitrio persolvendum ac compẽsandum dum esse id, quod in alterius dominium, modis explicatis, cedit: præsertim quando nulla culpa ex parte eius intervenit, cuius res illa alioquin erat futura. Hæc, & quædam alia: quæ persequi latius ad jurisperitos spectat habentur Instit. *de rerum divis. à §. Cum ex alieno, & l. adeo §. Cum quis, & l. qua ratione. ff. de acquir. rerum domi. & l. in rem actio. ff. de rei vendic.*

SUMMARIUM.

1 *Civis aut incola populi aut Communitatis potest iuxta præscriptum communitatis ligna in sylva cadere, atque ita eorum dominium sibi comparare, & idem in eo est qui in aliena sylva de facultate tacita vel expressa, eius qui illam potest concedere, ligna cadit.*

2 *Sylva licite etiam ijs quibus est communis interdum prohibetur quoad scissionem aut certam lignorum scissionem & quoad pastum glandium.*

3 *Sylva si communitatis sit, iusteque prohibitum incolis in ea ligna scindere ad pœnam tenentur latæ sententia: non vero ad restitutionem, nisi damnum notabile sit.*

4 *Sylvæ communi scissione lignorum notabile damnum datum sit quando & quousque sit restituendum & quando non.*

5 *Si oppida propinqua propriam suam habeant sylvam mutuoque oppidani vnius oppidi furari soleant ligna ex sylva alterius excusantur tam à lethali culpa quam ab onere restituendi, modo notabile damnum attentis circumstantiis concurrentibus non inferant pœnam tamen tenentur solvere si deprehendantur.*

6 *Ex aliena sylva sive communi sive privata ligna scindentes damnati tenentur solvere pœnam & damnum, quando est in more positum: præsumiturque sylva dominos id velle.*

7 *Ius Lusitanum.*

8 *In sylvis à Rege privatis concessis quousque privati ipsis oppidanis prohibere possunt.*

DE ACQVISITIONE DOMINII LIGNORUM, quæ in communibus sylvis cæduntur, & universim de sylvis cæduis.

DISPUTATIO 58.

Consequenter dicendum est de acquisitione dominij earum rerum in particulari, quæ licet antea non erant omnibus universim communes, alicui tamen populo, communitati, aut Reipublicæ communes erant, vt sunt ligna sylvæ alicui populo communis. Sequenti vero disputatione dicemus de vsu pascuorum, simili modo communium. In vtraque autem disputatione sermonem miscebimus de abusu & iniustitia in cædendis lignis alienis, pascendisque gregibus in alieno agro.

Sit igitur prima conclusio. Quando quis civis est, aut incola populi, aut communitatis, cuius est talis sylva, ac iuxta eius communitatis præscriptum ligna cædit, licite id facit, eoque ipso, quod ligna aliqua cædit sibique illa vsurpat, eorum sibi dominium comparat. Idem est de eo, qui in aliena sylva de facultate tacita vel expressa eius, qui illam potest concedere, ligna cædit. Hæc conclusio notissima est. 1 1 *Conclus.*

Antequam sequentes conclusiones subiiciamus, statuendum est cum Soto. *4. de iustitia. quæst. 6. art. 4.* & aliis, fas esse cuique communitati sylvam suam communem prohibere sub certis quibusdam pœnis, etiam iis, qui de eadem sunt communitate, quatenus ea ratione melius conservetur, vel quoad glandes,

vel quoad ea ipsa ligna. idq; vel prohibendo ibi omnino scissionem lignorum (si aliunde possint commode asportari) vel prohibendo certam scissionem, quæ plus nocumenti plantis afferet, plusq; sylvam ipsam devastat. Fundamentum hoc inde est manifestum, quoniam publica potestas ad omnia sese extendit, quæ ad communem vtilitatem, melioremq; Reipublicæ, & bonorum ipsius, conservationem spectant.

3 2. Conclus. Hoc ita constituto, secunda conclusio est. Si iis, qui de eadem sunt communitate, contra præscriptam legem aliquid cædant, tenentur quidem solvere pœnam, si deprehendantur & damnentur, ad nullam tamen restitutionem tenentur communitati faciendam, nisi forte damnum notabile, attentis circumstantiis concurrentibus dederint. Hæc est Soti *loco citato*, & quoad priorem partem est manifesta. Quoniam lex illa pœnalis est iusta, vt supponimus: ergo si, qui eam est transgressus, deprehendatur, & condemnetur, tenetur solvere pœnam, & non antea. Posterior vero pars probatur, quoniam credendum non est, communitatem eo rigore cum iis quibus ligna sunt communia, velle vti, vt teneantur illa restituere: quare, si damnum extraordinarium, magnumq; attentis circumstantiis concurrentibus non sit, sane qui illud dedit, restituere non tenetur: imo neq; lethaliter peccat. Quin potius, si prohibitio irrationabilis & iniusta esset, eo quod non relinqueretur oppidanis locus vnde ea commode possent asportare, nulla prorsus esset cul a asportare de communi sylva ligna ad communes & quotidianos vsus necessaria, ac proinde tunc nulla posset illi i pœna, eo quod pœna, vt debeatur iusteque infligi possit, culpam supponat.

4 3. Conclus. Tertia conclusio. Quando oppidanus aliquis notabile, extraordinariumq; damnum dederit, tenetur illud restituere communitati, nisi de contraria voluntate communitatis constet, quia videlicet, quando novit, quis similia damna dederit, solam pœnam exigit, eaq; contenta est, vel aliqua alia ratione. Porro quando damnum restituendum est, non quidem est restituendum quantum valent ligna iam scissa & asportata, sed quantum valent in ipsa sylva antequam scindantur, neq; tunc id totum restituere tenetur: eo quod oppidanus sit: & partem quamdam eorum sine onere restituendi potuit scindere sibique asciscere solum ergo incrementum damni supra id, quod sine restitutionis onere scindere potuit, tenetur restituere. Si tamen damnum illatum longe maius sit, quam valor lignorum scissorum, ac asportatorum, eo quod novæ plantæ scissæ sint, aut aliqua alia ratione: tunc in restitutione facienda ad latitudinem damni dati est respiciendum: non vero ad lignorum scissorum valorem. Iam vero, an damnum datum notabile sit, arbitrio prudentis, attentis circumstantiis omnibus concurrētibus, est expendendum. Id enim, quod vbi sylva est modica, & vbi admodum parce concedi solet facultas ad scindenda ex ea ligna censeretur damnum notabile, sane vbi sylva esset vastissima & abundantissima, aut vbi facile concedi solet facultas oppidanis, non solum ad ligna cædenda ad quotidianos vsus, sed etiam ad fabricandam propriam domum, non censeretur magnum & extraordinarium damnum. Quo fit, vt hac de re certa aliqua regula constitui non possit, sed prudentis arbitrio, expensis circumstantiis omnibus res sit relinquenda.

5 4. Conclus. Quarta conclusio. Si sint duo oppida propinqua quorum quodvis suam habeat propriam sylvam, mutuoque oppidani vnius oppidi furari soleant ligna ex sylva alterius, excusantur, tam à lethali culpa, quam ab onere restituendi modo notabile damnum attentis circumstantiis concurrentibus non inferant: pœnam tamen tenentur solvere, si deprehendantur & damnentur. Hæc est Soti *loco citato*. Ratio autem illius est, quoniam communitates ipsæ sola pœna videntur contentæ: reliqua vero esse volunt in mutuam compensacionem. Præsertim cum ligna sylvæ quę terra sua sponte producit, non tanti fieri consueverunt, deberentque esse omnibus universim ad vsus quotidianos communia, nisi eorum penuria timeretur. Quo fit, vt furtum in eiusmodi rebus, licet vere furtum sit, non tanti pendi consueverit, vt furtum in aliis rebus, neque homines propter illud infamiam incurrant, aut tam acriter puniantur, ac propter alia furta, quin potius æquum non esse, eos acerba aliqua pœna puniri. Si quem in confessione deprehenderem, qui, cum ligna in communi sylva sui oppidi haberet, in aliena ligna scidisset, illum reprehenderem, & ne vlterius ad cædenda ligna pergeret, curarem ea tamen dexteritate, vt scrupulum lethalis culpæ, quando damnum non esset notabile, illi non inicerem.

Quinta conclusio. Qui in aliena prorsus sylva, sive alicuius communitatis, sive domini privati ligna contra domini volūtatem cæderet, & teneretur pœnam solvere, si deprenderetur ac condemnaretur, restituereque valorem lignorum, quanti æstimarentur in ipsa sylva antequam scinderentur, & peccaret lethaliter, nisi exiguitate damni dati, à tanta culpa excusaretur. Hæc est Soti *loco citato*, Medinæ de rebus restit. quæst. 12. versus finem, & communis. Cum enim qui ea scindit & vsurpat, verum furtū committat, sane vltra peccatum, ad illa omnia tenetur. Est tamen cum Doctoribus citatis observandum, eos, qui ita scindunt ligna, non plus teneri ad damni solutionem, quam iuxta præsumptam dominorum sylvæ voluntatem, quæ ex statutis eorum, fama, & vsu magna ex parte deprehenditur: decetque eos non esse admodum severos hac in parte propter rei ipsius qualitatem: qua in re mitiores esse solent communitates, quam domini privati. Vnde, si quando aliquis deprehenditur, solum exigi solet ab eo pœna, non vero aliquid vlterius pro dato, vt regulariter fieri solet: tunc is nihil amplius tenetur pro damno restituere. De eo vero, qui non deprehenderetur, dicendum est, teneri ad aliquam pro damno restitutionem quando præsumptio est, dominum sylvæ id in animo habere: & in dubio, vel venia est obtinenda, vel restitutio facienda. Cessaret autem dubium, quando domino sylvæ perspectum esset, quinam ligna cæciderint, & tamen vel subiiceret, vel saltem damnum nullum exigeret, esto graviter queratur, & minas iactet. Et quando omnino non est in more positum, vt aliud solvatur, quam pœna, cum delinquens deprehenditur, & dominus vult illam exigere. Adverte autem communitates aliquas sylvas suas custodire, habereq; leges pœnales adversus extraneos ligna scindentes, non quidem eo intuitu vt damna solvantur, aut ne omnino extranei ligna scindant, sed ne nimié scindantur, & devastentur sylvæ, itemq; vt ex pœnis stipendia custodibus solvantur, aliiq; publici sumptus fiant. Atq; in hoc eventu extranei, nisi damnum notabile dederint, neq; lethalis culpæ sunt damnandi, neq; est illis iniungenda restitutio. Quando vero de pręsumpta voluntate communitatis, aut domini, cuius est sylva, constaret nequaquam prohibere, quo minus aliqui vicini ligna scindant ad quotidianos vsus necessaria, eoq; cum illud noverint, tacent, atque ita virtute consentiunt, tunc quidem ea scindere & asportare nullum est peccatum. 6 5. Conclus.

In hoc Lusitaniæ Regno *lib.* 5. *Ordinationum tit.* 111. §. 1. sancitum est, vt nullus, tam in eis locis, quæ *charnecas* vocant, quam eis quæ appellant *matos maninhos*, prohibeat, vel scindere ligna, vel extrahere de suberibus cordices, vel eas radices de terra evellere, quas nostri *cepas* vocant: & vt nemo pro his tributum petat, vel statuat. Quod si quicquam in contrarium fuerit statutum, sit totum irritum & inane: & insuper graves pœnæ pro ea re statuuntur. 7 *Ius Lusitanum.*

Item

Item *ibidem à* §.3. quoad ea loca, quæ *contadas* aut *defesas* Regis nuncupantur, statuitur, vt serventur ea, quæ sancitis ea de re statutis continentur. Quod vero attinet ad alia similia loca, quæ privilegio regum aliquibus concessa sunt, sancitur, vt ea serventur, quę privilegiis, & instrumentis eorum continentur. Ea tamen lege, vt si ea loca, quoad pastum & ligna cædenda iis, qui vicinas habent possessiones, voluerint esse prohibita, possessiones vicinorum sint etiam simili modo eis prohibitæ: possintque vicini easdem pœnas in eos exereere, quas ipsi in suis locis, iuxta sua privilegia, à vicinis possunt extorquere. Præterea statuitur, vt si eiusmodi homines sua loca aliis velint interdicere, quoad pastum & ligna scindenda, tunc ipsi vti non possint locis, quæ *contadas, pastos: & resios do concelho* nuncupantur esto eiusmodi loca prædiis non sint vicina. Quod si eis pascantur, constituitur, vt eisdem pœnis ipsi subiaceant, quibus alii in ipsorum locis subiacent. Denique sancitur, vt quando aliquis ex eo in aliquam pœnam inciderit quod contra ea, qua inhibita sunt, aliquid in istiusmodi locis fecerit, pœna illa solum possit mandari executioni intra tres menses à commisso delicto: eoque tempore transacto delinquens ad nullam pœnam teneatur, nisi aliud peculiariter fuerit alicui loco concessum.

1 *In Sylvis à Rege concessis quousq; privati prohiberi possint ligna cadere.*

Cæterum Sotus & alij loco citato merito observant, quando Rex alicui largitur oppidum cum nemore, aut solum nemus seu sylvam, non plus posse hunc prohibere oppida nos à scisione lignorum, quam rex ipse eos potuisset prohibere. Ratio est manifesta: quoniam Rex non concessit, nec concedere potuit, plus iuris, quam ipse haberet: quando ergo sylva totius erat oppidi, oppidanisque alius locus non suppetit inde commode asportare ligna possint ad necessarios vsus, prohiberi sane ab illis cædendis minime possunt: modo sylva ad id sufficiat. Quod si non sufficiat, solum potest illis præscribere certas ac rationabiles leges prohibitorias, quatenus postulat bonum commune, vt sylva in bonum publicum melius conservetur. Ex titulis autem & originibus, vnde domini sylvas possident, videndum est, prohibere ne possit oppidanos à lignorum scisione in sylvis circumiacentibus. Ac sane quando in detrimentum commune à regibus, vel à ministris publicis in Sesmerias, quas in hoc regno vocant, concessæ essent, extrahere illas autoritate publica possent, populi de manibus eas possidentium, contendendo cum illis coram rege: id quod satis innuitur *quarto libro Ordinationum titulo. 67. a* §. 8. Leges autem variæ regni Castellæ quæ hac de re latæ sunt, & quibus oppidis subvenitur circa loca communia quoad pastum & ligna, quæ occupata fuerant, atque etiam Regis facultate concessa habentur *lib.7. tit.7. noua collect.* Quousque populorum domini in sylva populi sibi subiecti cædere possint ligna, commodius dicetur disputatione sequenti. De custodibus sylvarum cæduarum dicetur in materia de restitutione.

SUMMARIUM.

1 *Ad quid teneatur, qui pascua communitatis alicui duntaxat ad pastum concessa & cæteris prohibita suis pecoribus depascitur.*

2 *Qui communitatis loca sibi cum aliis ad pastum communia contra præscriptas leges depascitur, ad quid obligatus sit.*

3 *Ex eo, quod quis dominium iurisdictionis alicuius oppidi habeat, non est dominus communium pascuorum, quatenus tamen ibi pecora pascere possit.*

4 *Dominus populi non est dominus sylvæ cæduæ populo communi.*

5 *Si dominus populi damnum notabile in pascuis communibus dederit, tenetur illud restituere quemadmodum privatus neque excusatur quod communitas, id non petit quia non audet neque ex eo si remittat nisi remißio omnino libera sit.*

6 *Pascens aliena pascua vel communitatis vel privati ipsis invitis, lethaliter ex suo genere peccat soluere tenetur pœnam si damnetur & quando & quousque damna restituere teneatur.*

7 *Quando & quo iure princeps statuere possit vt fructibus collectis nullus prohibeat aliis pastum in suis prædiis.*

8 *De iure Castellæ & Lusitaniæ an quis prohibere possit alios agrum suum ad pastum.*

DE PASCVIS.

DISPUTATIO 59.

Quod ad pascua attinet, sit prima conclusio. Qui pascua suæ communitatis in commune bonum alicui duntaxat ad pastum concessa, & cæteris prohibita, suis pecoribus depascitur, & tenetur solvere pœnam, si quæ sit statuta, modo deprehensus condemnatusque sit, & lethaliter peccat, si damnum sit notabile, ad restitutionemque damni tenetur, prout fuerit præsumpta illius voluntas, cui facienda esset restitutio: quæ, modo conclusione quinta præcedentis disputationis explicato, est coniicienda: idemque de restitutione dicendum est, quod ibi circa ligna est explicatum. Conclusio ex dictis disputatione præcedente est satis perspicua. Habet autem locum in aliquibus locis, in quibus pascua quædam, alioquin communia, vel locantur alicui ad sumptus aliquos publicos, vel inito pacto cum aliquo, qui carnes toto anno populo necessarias certo aliquo pretio veudere teneatur, illi conceduntur ad pascenda pecora ad id muneris necessaria. 1 1. *Conclus.*

Secunda conclusio. Qui communitatis loca, sibi cum aliis ad pastum communia, contra præscriptas leges depascitur, tenetur solvere pœnam, si damnetur: non tamen restituere damnum, nisi forte aliquando admodum esset notabile & extraordinarium, attentis circumstantiis concurrentibus. Idem dicendum est, si qui sunt ex vicinis oppidis qui, mutuo sibi depascere soleant communia oppidorum pascua. Hæc etiam ex dictis *disputatione præcedente conclus.* 2.3.& 4. est manifesta: est enim in sylvis cæduis, & in pascuis eadem ratio. 2 2. *Conclus.*

Tertia conclusio. Ex eo, quod quis dominium iurisdictionis oppidi alicuius habeat, non est dominus communium pascuorum illius oppidi, quæ in hoc Lusitaniæ regno Baldios vocant, sed integer populus ac communitas eorum habet dominium, quod recte probat Alvarus Valascus *de iure emphyt. quæst.* 8. *à num.* 40. Poterit tamen ibi pascere sua pecora sicut cæteri de populo, absque cuiusquam eorum præiudicio & gravamine: ita videlicet, vt pecora, quæ in ea pascua induxerit, non multum quoad numerum superent aliorum pecora: tametsi, pro sua dignitate & loco in ea communitate, possit plura, quam quicunque aliorum pascere. Covar. *de practicis quæstionibus cap.* 37. ait, receptum esse in auditoriis Castellæ, vt possit ibi pascere pecora in duplo quam singuli ex præcipuis aliorum pascere permittantur. Et quamvis Covarr. originem recepti huius vsus non probet, certe vsus rationi est consentaneus quando, spectatis cæteris concurrentibus circumstantiis, inde non sequitur notabile gravamen populo: quale esset pascua pecoribus communitatis non sufficere, si dominus populi duplum illum pecorum, vel armentorum numerum ibi aleret, 3 3. *Conclus.*

ret. tunc enim minuere teneretur numerum, vt omnibus de populo commode sufficeret. Hæc conclusio ex se satis consentanea est rationi, ex parteque probatur à Covar. *loco citato*, quem lege, si placet: recipitur vero communiter ab aliis, qui post Covarruviam scripserunt. *Ius Lusitanum.* Adverte tamen, hoc non habere hodie locum in hoc Lusitaniæ regno l. namque 3. lata anno 1525. in comitiis de Torres novas, & rursus Eboræ anno 1535. *& hæc. 4. par. legum extravag. titul. 6.* cautum est, ne hi, quos Alcaides mores vocant, aut eorum locum tenentes, in oppidis, vbi id muneris habent, neque etiam commendatarij in civitatibus, pagis, aut oppidis, vbi suas habent commendas vllatenus possint pecora aut armenta habere, nisi habeant terras proprias ipsis optimatibus deputatas, aut suarum commendarum: & tunc, vt taxata ea habeat à præside provinciæ. Quamvis autem lex non loquatur expresse de dominis oppidorum iurisdictionem eorum habentium, ait tamen Alvarus Valascus *de iure emph. quæst. 8. num. 43.* esse eandem rationem, communiq; interpretatione atque vsu esse ita receptum.

4 *4. Conclus.* Quarta conclusio. Sicut dominus populi non eo ipso est dominus pascuorum communium: ita neq; sylvæ cæduæ populo communi: quare licet vti possit lignis sylvæ in suo gradu & ordine, sicut quivis alius de populo: non tamen excedere potest proportionalem cum illis æqualitatem, ei suo modo similem, quę de pascuis est explicata: neq; enim ei alios gravare licet. Quod si illam excædat perinde tenetur restituere damna communitati eo modo data atq; disp. præcedente dictum est quemcunq; alium de populo teneri: ad pœnas tamen non tenetur, nisi damnetur, aut illicite damnari impediat. Hæc satis est perspicua: neq; indiget probatione alia.

5 *5. Conclus.* Quinta conclusio. Si dominus populi damnum notabile in pascuis communibus dederit, tenetur illud restituere, non secus ac si quivis alius de populo, qui simile damnum dedisset, & adversus quem vires essent ad eum cogendum, teneretur id restituere: neque excusatur ex eo, quod communitas id non petit, quia non audet: neque ex eo, quod communitas illud remittat, nisi remissio sit omnino libera eo modo, quo, dum de venatione esset sermo, explicavimus liberam esse debere. Quare si dominus oppidi depascat loca deputata pecoribus eius, cum quo contractus est initus, vt certo pretio carnes necessarias populo vendat, illi facienda est restitutio. Si vero, quia ille experimento didicit dominium oppidi pascere ea pascua sibi peculiari pacto ascripta, ea de causa sequentibus annis pretium carnium auxit: sane dominus oppidi restituere tenetur oppidanis dãnum illius incrementi. Simili modo, si dominus oppidi ex eo, quod suis pecoribus ea pascua occupat, quæ locanda erant ad sumptus aliquos publicos, in causa sit, vt vel minori pretio, vel nullo locentur, tenetur proculdubio damnum illud communitati restituere. Quod si consueto pretio essent locata, tunc damnum restituendum esset ei, qui illa haberet conducta. Quod si plura pecora, vel armenta pascat, quam par sit, attento suo gradu & ordine, idque detrimentum aliis oppidanis inferat, vel lucri cessantis, vel damni emergentis, id totum vnicuique eorum restituere tenetur: nisi remissione omnino libera remittatur. Denique si dominus oppidi suis pecoribus damnum inferat privatorum prædiis, pascendo eorum sata, &c. id totum tenetur restituere singulis quibus damnum est illatum, esto ipse non sit in culpa, sed pastores ipsius. Quoniam sicut quicunque alius de populo ea lege sua pecora ibi pascit, vt quodcunque damnum illa dederunt teneatur illud restituere, vel certe pecora ei tradere, ei damnum ab ipsis illatum fuit, quando nulla intervenit culpa ex parte ipsius, vt cum in materia de restitutione, de damno dato fuerit sermo, ostendemus: ita dominus oppidi eodem prorsus modo tenetur restituere damna, quæ sua pecora dederint. Quod si pastores in culpa fuerunt, potest quidem illos cogere, vt illud solvant in defectum tamen eorum, ipse eo modo tenetur illud restituere, quod dictum est.

Cæterum quia oppidani sæpenumero, ne dominum infestum habeant, aut ex verecundia, non audent de eiusmodi damnis conqueri, & cum illo expostulare, eaq; exigere, sane domini in suis locis, cum verisimile est pecora sua aliquid nocumenti dedisse, tenetur id diligenter inquirere vel ex pastoribus ipsis iureiurando interposito, vel promulgatione in Ecclesiis oppidi facta, vt qui damnum aliquod fuerit passus, illud parocho detegat, aut alicui alteri aperiat, vt integre ipsi solvatur.

Sexta conclusio. Qui aliena pascua, sive alicuius communitatis ea sint, sive personæ privatæ, cõtra illius voluntatem pascitur, lethaliter peccat, nisi damni parvitate excusetur teneturq; pœnam solvere, si quæ statuta sit, modo tamen deprehendatur ac damnetur, & insuper damnum datum. Hæc conclusio eodem modo est intelligenda, quo quinta disputationis præcedentis explicata fuit: est enim eadem prorsus ratio de pascuis & de sylvis cæduis alienis, ideoq; in ea explicanda & confirmanda non amplius immoror. Simile est damnum, quod sępe dare solent aliqui, præsertim muliones, dum in locis alienis fœnum & herbam demerunt, & asportant, quæ domini eorum locorum suis armentis & pecoribus reservabant: suntq; sæpe in causa longe maioris damni, quam sit pretium herbæ: eo quod illa deficiente, eorum armenta tempore hyberno pereant. tenenturque eiusmodi homines restituere pretium herbæ, & damna inde subsecuta, si illa aut attenderunt, aut attendere debuerũt. Quare domini eorum, dum alios in Transtagana regione, & alibi, ad quærendam herbam mittunt, admonere illos deberent, ne cui damnum inferrent, & vt potius sine herba redirent. 6 *6. Conclus.*

Septima conclusio. Sicut stando in solo naturali & gentium iure, potest vnusquisq; prohibere aliis venationem in loco suo, vt in materia de venatione dictum est & nihilominus Princeps in Reipublicæ commune bonum potest contrarium statuere, fas videlicet cuiq; esse venari in alienis agris, sic etiam licet, stando in solo naturali & gentium iure, possit quisq; maiori cum ratione prohibere aliis pastum suis prædiis, potest nihilominus princeps, si ita expedire iudicaverit, statuere, vt fructibus collectis, nullus prohibeat aliis pastum in suis prædiis modo prædia non sint vineæ, & similia alia quæ magnum detrimentum patientur, si omnibus sint quoad pastum communia. Hanc affirmat & probat late ac docte Covar. *loco citato*. probationes brevitatis causa omitto. Hanc solam breviter tangam. Quod cum dominus prædij eo ipso sit dominus herbarum, & cæterarum plantarum, quæ in eo nascuntur, vel in eo fixas radices habent, vt *disput.* 57. ostensum est: sane sicut stando in solo naturali & gentium iure prohibere potest in prædio suo venationem ferarum, quarum non est dominus: ita etiam longe maiori cum ratione prohibere ac vendere poterit pastum herbarum sui prædii, quarum est dominus, vel illum suis pecoribus reservare. id multis ex iure communi accersitis testimoniis *loco citato* probat Covarr. Quia tamen commune bonum privato est præponendum vtique potestas publica, cui omnes per comparationem ad commune bonum subiacent, poterit contrarium statuere, si eidem communi bono id expedire iudicaverit. Pręsertim cum, quod ita statuerit singulis de Republica prodesse possit: quippe cum singuli in alienis agris pascere possint pecora sua: per accidensq; sit, quod vnus plura habeat prædia ad pastum apta, quam alius, & temporis progressu possit é contrario id evenire. 7 *7. Conclus.*

Octava conclusio. In regno Castellæ nullus privatus 8 *8. Conclus.*

vatus

conclusio. *Ius Castellæ.* vatus absque principis privilegio, aut legitima præscriptione, prohibere potest aliis agrum suum ad pastum, convertendo illum in locum, quem *dehesa* vocant, hoc est, aliis ad pastum interdictum. Quin potius, collectis cuiusque agri fructibus, fas est cuique de populo, sua in eo pecora nullo persoluto pretio, pascere: integrum tamen cuique est colere suum agrum quocunque culturæ genere, atque adeo convertere illum in vinetum, aut in simile aliud prædium, quod deinceps ea ratione fit aliis prohibitum ad pastum quod eas habeat plantas, quibus ingressus pecorum nocebit. Ita Covar. *loco citato num.* 3. citatque ad id peculiaria jura regni Castellæ, quæ fere habentur hodie *l.* 7. *tit.* 7. *& lib.* 3. *tit.* 14. *l.* 1. *cap.* 8. *noua collectionis.*

Ius Lusitanum. In hoc autem Lusitaniæ regno simile aliquid videtur constitutum *lib.* 5. *ordinat. titul.* 111. ignoro tamen consuetudines & leges, quæ variis in locis vigent vel ex regis præscripto, vel eorum magistratuum, quos *Camara* vocant, quocirca nihil certi possum de hac re affirmare.

SUMMARIUM.

1 *Præscribere in iure Cæsareo idem quod excipere.*
2 *Exceptio quid.*
3 *Exceptio peremptoria & dilatoria.*
4 *Vsucapere proprie quis iure ciuili dicatur, & quis præscribere.*
5 *Præscriptionis vocabulum iure ciuili canonico & apud interpretes idem quod vsucapio.*
6 *An vsucapio sit rerum mobilium, præscriptio immobilium.*
7 *Vsucapionis seu præscriptionis definitio.*
8 *Panormitani definitio reijcitur.*
9 *Præscriptio latius patet quam vsucapio.*
10 *Præscriptionis late sumpta definitio.*

EXCEPTIO, PRAESCRIPTIO, ET vsucapio quid sint.

DISPUTATIO 60.

Consequenter disputandum est de modis, quibus legis autoritate dominium amittatur & acquiratur. Primo autem loco se nobis offert præscriptio, & vsucapio, de quibus ante omnia explicandum est quid sint. Occasione vero præscriptionis, simul erit explicandum, quid exceptionis nomine in jure intelligatur.

1 *Præscribere in iure Cæsareo idem quod excipere.* Præscribere, vt post Alciatum & alios Navar. *in Man. cap.* 17. *num.* 85. & copiosius Covar. *reg. possessor. p.* 1. *in initio, & §.* 1. observant, apud autores Cæsarei juris idem est, quod excipere: & præscriptio idem, quod exceptio. Exceptio vero, propriè loquendo, vt Covar. loco citato recte ostendit, est oppositio,

2 *Exceptio quid.* quæ actionem seu litem aliquam intentanti opponitur: sive lis, & actio ea omnino impediatur ac cesset, sive non cesset, sed retardetur solum dummodo tamen intentio, seu fundamentum, in quo actio & lis fundatur, non negetur: tunc enim proprie non diceretur exceptio, sed generali vocabulo appellaretur defensio. Lucem petamus ab exemplo. Si Petrus actionem, seu litem adversus Paulum intentet, vt sibi solvat centum aureos pro equo, quem illi vendidit: sane intentio & fundamentum huius actionis est venditio equi. Si ergo Paulus reus Petro actori opponat, se non emisse ab eo equum, non proprie dicetur excipere eo quod intentionem ac fundamentum actionis neget: sed dicetur se defendere probatioque eius, quod opponit & negat, ad actorem pertinebit. At vero si opponat se iam solvisse illi pretium dicitur proprie excipere: quia non negat actionis intentionem ad fundamentum sed excusationẽ ac exceptionem obiicit, quod solverit pretium: probatioque tunc exceptionis oppositæ ad reum pertinet.

3 Quæ vero hæc exceptio, si probetur, omnino impedit ac extinguit actionem, appellatur exceptio peremptoria. Si vero opponeret eum, ad cuius tribunal vocatur, non esse suum judicem, tunc quia esto id probaret, integra maneret actio coram legitimo alio judice intentanda, diceretur exceptio dilatoria. Doctores itaque citati dicunt, in jure Cæsareo, idem esse præscribere, quod excipere: & præscriptionem quod exceptionem. Inde vero arbitratur Covar. significationem hanc in jure civili ortum habuisse, quod præscribere idem est, quod legem ac formam statuere: & quia quondam, quemadmodum actionibus, sic etiam exceptionibus præscripta erat quædam forma: excipere dictum est præscribere, & exceptio dicta est præscriptio.

4 *Vsucapio quid.* Ad rem ergo de qua nobis præcipue est hoc loco sermo, vt accedamus observant optime Doctores citati, acquisitionem dominij, tam rerum immobiliũ, quam mobilium, ex eo capite, quod quis tanto tempore bona fide & cum cæteris conditionibus eas possederit, quanto & cum quibus humano jure ad id sufficere est constitutum, neque latine, neque à legum civilium conditoribus, appellari præscriptionem, sed vsucapionem: earumque possessores, qui ea ratione comparant illarum dominium, non dici eas præscribere, sed eas vsucapere. Dum autem priores domini adversus eos intendant actionem, qua tanquam suas vendicare sibi eas res volunt: contra vero possessores illis obiiciunt, seu excipiunt, se tãto tempore & cum eis conditionibus illas possedisse, vt comparaverint iam earum dominium, eaque de causa locum non habere actionem, quam intentant: dicunt, eiusmodi peremptoriam exceptionem appellari in jure civili exceptionem: excipereque illo modo, dici præscribere. Atque in hac significatione (tametsi, vt inferius ostendemus, latius vocabulum pateat) inscribuntur tituli in jure Cæsareo, de longi temporis præscriptione, hoc est, de exceptione adversus antiquos dominos, quæ ex eo præsentibus possessoribus competit, quod longo tempore & cum conditionibus ad id necessariis res possederint inscribũturque alij similes tituli: id quod non parum inseruit ad intelligendos textus juris Cæsarei. *Instit. C. & ff. de vsucapionib.* & aliis, vbi Iurisconsulti de præscriptione in ea significatione loquuntur.

5 *Præscriptio in iure canonico, & apud interpretes idem quod vsucapio.* Licet autem legum juris Cæsarei conditores ita loquantur, in jure tamen canonico & apud interpretes juris vtriusque vsurpatissimum est præscriptionis vocabulum, pro acquisitione dominij ex possessione, tempore, & cum conditionibus ad id requisitis. in eaque significatione nos illo deinceps vtemur cum communi doctorum, & juris canonici, nec non civilium iurium particularium regnorum vsu.

6 Multi vsucapionem à præscriptione distinguunt quasi vsucapio sit rerum mobilium, præscriptio vero immobilium. Satis tamen Covar. *loco citato* ostendit, vtramque locum habere, tam in rebus immobilibus, quam mobilibus.

7 *Vsucapionis seu præscriptionis definitio* Vsucapionem definit Modestinus Iurisconsultus *l.* 3. *ff. de vsucap.* Esse acquisitionem dominij per continuationem temporis lege definiti. Hoc est, per continuationem possessionis tempore à lege definito vt ab ea definitum est, ac proinde cum conditionibus ad id statutis, nempe vt possessio sit bona fide, vt res possessa furtiva non sit, &c. vt in sequentibus fiet manifestum. Cum enim, quod vnus ea via & ratione dominium amittat & alter illud acquirat humano jure in commune bonum, ne videlicet rerum dominia sint incerta, & vt litibus obvietur, sancitum sit: sane ex impletione conditionum legibus ad id statutarum pendet, quod ea via dominium acquiratur: ac proinde non aliter melius definiri potuit vsucapio, quam quod sit acquisitio dominij per continuationem possessionis tempore lege definito

finito cum modo & conditioniqus lege statutis. Ipsum vero, vsucapionis vocabulum, id vsucapionem esse; indicat: sonat enim captionem, seu acquisitionem dominij, vsu ac possessione rei.

Illud naturali philosophia est perspicuum, quamvis sola introductio formę substantialis in materiam sit proprie generatio, alterationem tamen præviam dici etiam generationem, sumpta denominatione à termino, ad quem est tendentia: atque ea ratione, dum lignum alteratur ac disponitur ad formam ignis, dici generari ignem, ita tamen, vt impediri generatio possit fierique vt nunquam in futurum verum sit dicere, ignis est genitus: quod longe aliter cernitur, sumpta ignis generatione pro introductione formæ substantialis in materiam: eo quod simul sit, ignem eo modo generari, & esse genitum. Haud secus in re, de qua disputamus, quamvis vsucapio proprie solum sit ipsa actualis acquisitio dominij, quæ consequitur possessionem toto tempore & cum conditionibus ad id requisitis, nihilominus possessio, quæ ad dominij acquisitionem disponit, dicitur etiam vsucapio, sumpta denominatione à termino: & dum res ita possidetur, antequam dominium illius comparetur, dicitur vsucapi: ita tamen, vt possit vsucapio impediri, & fieri, vt nunquam in futurum verum sit dicere, rem vsucaptam esse ac præscriptam: quod tamen non cernitur, sumpta vsucapione pro actuali comparatione dominij, quæ simul fit, & facta est. Sumpta ergo vsucapione & præscriptione pro prævia possessione, & dispositione ad actualem dominij consecutionem, consueverunt Doctores dicere, vsucapionem ac præscriptionem interrumpi, nempe quando possessio interrumpitur, aut cessat bona fides, non vero sumpta pro actuali ipsa consecutione dominij, quo pacto à Modestino desumpta est.

8 Panor. *in rub. de præscr.* definit præscriptionem. Esse jus quoddam ex tempore congruens legum autoritate vim capiens negligentibus pœnam inferens & finem litibus imponens. Cæterum, sive definire intendat præscriptionem pro exceptione, sive pro vsucapione certe definitio hæc, quam multi etiam Theologorum, amplectuntur, nobis non probatur. Præterquam enim quod longa nimium sit, artique definiendi minime consentanea, sane cum præscriptionis finis præcipuus non sit, punire illius negligentiam, in cuius detrimentum præscribitur, sed prospicere communi bono, ne rerum dominia confusa, incertaq; sint, & vt litibus via pręcludatur, nequaquam ad præscriptionis rationem est necesse, vt in pœnam sit negligentiæ: quin potius sæpissime erit cum ignorantia invincibili, atq; adeo absq; vlla culpa & negligentia eius, in cuius detrimentum præscribitur: partes autem omnes legitimæ definitionis rei cuicunque intra definiti ambitum contentæ debent convenire.

9 *Præscriptio latius patet quam vsucapio.* Illud præterea est animadvertendum. Quamvis vsucapio sit id, quod hactenus definivimus & explicavimus: præscriptionem tamen, quod ad rem præsentem attinet, latius patere. Interdum namque dicimus nos præscripsisse adversus actionem personalem, quæ intentari in nos poterat, & præscripsisse adversus jus, quod quis in rem aliquam habebat, eaq; ratione interdum extinctam esse servitutem, quæ illi juri in ea respondebat, & similia alia sæpe dicimus, in quibus locum non habet vsucapio, eo quod ea ratione, neq; dominium, neque quasi dominium comparemus, sed solum ius aliquod extinguatur, exceptionemque legis autoritate comparemus ex non vsu illius iuris certo aliquo tempore, aut ex non intentata actione, vt iam amplius esse nō possit vsus illius iuris, intentariq; non possit talis actio, vt ex dicendis in huius materiæ progressu erit manifestum. Sumpta ergo præscriptione, non pro vsucapione paulo ante definita, sed pro exceptione, non quacunq; sed qua opponitur, tempore à lege dato, & intervenientibus conditionibus lege statutis, extinctum esse dominium, vel ius aliud quodcunque (quo pacto sumitur in titulis quæ de præscriptione sunt in iure Cæsareo, & qua ratione comprehendit ea omnia, quæ dicta sunt) sic possimus eam definire. Est exceptio 10 *Præscriptionis lata definitio.* peremptoria, ex tempore legibus definito vim habens. Pro genere ponitur, *exceptio*. Per particulam, *peremptoria*, excluduntur, quæ peremptoriæ non sunt. Per particulam vero, *ex tempore legibus definito vim habens*, excluduntur cæteræ peremptoriæ exceptiones, quæ non ex tempore lege constituto, sed aliunde vim habent, neque ad materiam, de qua modo disputamus spectant. Porro nomine, *temporis constituti* intelligimus conditiones reliquas lege statutas, vt ex eo tempore talis exceptio oriatur. Non fecimus in hac definitione mentionem possessionis: quoniam eiusmodi exceptio, extinctioque contrarii iuris, non semper resultat ex possessione: sed interdum solum resultat ex non vsu illius certo aliquo tempore, vt ex dicendis patebit. Parum admodum differt hac nostra definitio ab ea, quam de eadem re tradit Covar. *reg. poss. p. 1. §. 1. num. 4.* mutando etiam nonnihil à quadam alia, quam tradunt quædam glossæ & Godofredus, defenditque Alciatus.

SUMMARIUM.

1 *Opinio negat.* 1.
2 *Argument.* 1.
3 *Argument.* 2.
4 *Opinio* 2.
5 *Opinio* 3.
6 *Opinio* 4. *affirmat.*
7 *Quarta opinio confirmatur, & ad* 2. *&* 3. *respond. vt & num.* 10.
8 *Obiectio.*
9 *Solutio obiecti.*
10 *Dominium etiam directum immobilium præscriptione comparatur.*
11 *Respons. ad arg.* 1. *opin. negat.*
12 *Ad argument.* 2.

VTRVM PRAESCRIPTIO VIM HABEAT IN FORO CONSCIENTIÆ.

DISPUTATIO 61.

HOc loco solum nobis est sermo de præscriptione bona fide, quam solam probatius canonicum. De præscriptione vero mala fide, quam civiles leges aliquando constituerunt, sermo erit postea. De hac 1 re variæ sunt Doctorum sententiæ, quas refert Glos- *Pars negans* sa. *c. Vigilanti de præscr.* Hugo, vt ex Ioanne Andrea refert ibidem Pano. Summa Rosella, & alii asseruerunt, vim non habere in foro conscientiæ; eaque de causa, si post rem legitime præscriptam, præscribenti constet alienam fuisse, teneri eam restituere.

Probant id primo, quoniam vt habetur *reg. locupletari, de reg. iuris lib. 6.* Non debet quis cum aliena iniu- 2 *Suadetur primo.* ria, vel iactura locupletari: si autem, qui bona fide rem præscripsit, sciens postea alienam fuisse eam non restitueret, locupletaretur cum aliena iactura: ergo tenetur in foro conscientiæ eam restituere.

Secundo, fundamentum præscriptionis est bona 3 fides: ergo quocunque tempore ex eo cessat, quod co- *Secundo* gnoscitur fuisse alterius, tenetur, qui eam pręscripsit, restituere.

Alii dixerunt, rem legitime præscriptam, si titulo 4 oneroso fuit comparata, vt quia fuit empta, aut per- *Aliorum* mutatione acquisita, restituendam non esse, esto post *restrictio.* præscriptionem cōstet fuisse alienam: quoniam cum ille, qui præscripsit iuris autoritate præscriptionis lege adiuvetur, potius indemnitati proprię, quam eius, cuius

cujus res illa ante præscriptionem erat, debet consulere. Si vero titulo gratioso acquisita fuit, ut donationis, legati, aut successionis ex testamento, vel ab intestato, restituendam esse: eo quod, qui eam præscripsit, non debeat tunc cum aliena jactura locupletari.

5 *Restrictio aliarum.*

Adrianus *in 4. de restitutione in propria quæstione de præscriptione*, & post eum Medina *de reb. restit. quæstion.* 16. & 18. censent. Quando is adversus quem præscribitur, negligens fuit in re sua inquirenda & recuperanda; præscriptione ipsa amittere dominium lege intendente punire negligentiam illam Reipublicæ perniciosam ea pœna atque adeo tunc qui legitime eam præscripsit, esto postea sciat fuisse alienam, non teneri eam restituere: eo quod legis autoritate comparavit dominium illius. videturque Adrianus lethalem culpam negligentiæ exigere, si ea pœna vim debeat habere, ut expendenti verba Adriani erit manifestum. Quando vero non fuit negligentia in eo, adversus quem præscribitur, vel quia invincibiliter ignorabat rem illam esse suam, aut alia de causa, tunc quidem neque præscriptione amisisse dominium, neque alterum illud comparasse: eo quod ubi non est culpa locum non habet pœna: ac proinde si in eo eventu post tempus præscriptionis sciat fuisse alienam, teneri eam restituere: modo tamen consumpta non sit: tunc enim, cum obligatio restituendi non consurgeret ex parte injustæ acceptionis: quippe cum bona fide esset consumpta, sed solum ex parte rei acceptæ, utique solum teneretur restituere, quantum ex illa factus esset locupletior. Ad hanc sententiam videntur accedere Castrus 2. *de leg. pœna c.* 5. Major *in 4. dist.* 15. *q.* 11. Panor. *c. Vigilanti, de præscript. num.* 6. & alii. Quin & Scotus *in 4. d.* 15. *q.* 2. Gabriel *ibidem qu.* 14. Conr. *de Contractibus quæst.* 15. & alii, dum affirmant præscriptionem in pœnam fuisse statutam negligentiæ domini, cujus res illa erat, in eadem videntur fuisse sententia.

6 *Præscriptio universim vim habet in foro conscientia.*

Proculdubio tamen amplectenda est opinio quam probat Glossa 2. *c. Vigilanti de præscript.* & quam sequuntur Cajetanus *in Summa Verbo præscriptio*. Sotus 4 *de iustitia. q.* 5. *a.* 4. Covarr. *reg. poss. p.* 1. *n.* 4. & 5. & *p* 3. *in initio n.* 1. & *latius toto* §. Paulus Castrensis *consilio* 293. Felinus *in rubrica de præscriptione.* & ad quam accedunt Sylv. *Verb. præscript. quæst.* 13. & multi alii ex jurisperitis, quos Panormitan. & Sylvester *loco citatis* referunt. Neque, esto nulla adsit negligentia ex parte ejus, adversus quem præscribitur, si tamen repræscribatur intervenientibus conditionibus omnibus ad legitimam præscriptionem à jure statutis, eum qui illam præscribit, eo ipso legis autoritate comparare dominiũ illius: ac proinde, esto postea sciat, fuisse alterius, neque in exteriori, neque in conscientiæ foro teneri illam restituere.

Probatur hæc sententia, quoniam in principe est plena potestas, tam in subditos, quam in eorum bona, quatenus commune bonum & utilitas publica postulat: sed hæc postulant, ut bonæ fidei possessor, intervenientibus certis quibusdam conditionibus, transactoque certo quodam tempore, rem, quam possidet, præscribat, dominiumque illius proinde consequatur, quod antiquus dominus, esto nulla intervenerit ipsius negligentia, amittat: lexque si ea de re statuatur, est communis, & æqualis omnibus de Republica, utpote quę in tempus futurum feratur: ergo juste principes possunt illam statuere, quę vim, etiam in conscientiæ foro, habeat, & cujus virtute dominium rei præscriptæ in præscribentem transferatur: cum ergo principes re ipsa illam statuerint, ut *Inst. C. ff. de usucapionibus*, ac alibi est manifestum: & jus canonicum *extra de præscriptionibus*, eam approbaverit, ut in progresso liquido constabit: consequens profecto est, præscriptionis legem vim habere in foro conscientiæ, esto nulla interveniat illius culpa aut negligentia, adversus quem præscribitur.

Major primo loco proposita receptissima est, constatque ex ijs, quę, dum de dominio jurisdictionis esset sermo, dicta sunt. Eo namque ipso, quod Respublica aliquem in principem sibi delegit, potestatem illi tribuit condendi eas leges, quas in commune bonum, publicamque utilitatem expedire indicaret, neque populus contravenire potest iis legibus, quas tales esse constat: huic autem, de qua disputamus, non solum non contravenit, sed etiam longo jam tempore illam recepit.

Minor vero probatur, quoniam, nisi ea lex esset in Republica, dominia rerum incerta essent, in magnum Reipublicæ detrimentum: orirentur namque quamplurimæ, & difficiles lites, & una cum litibus odia: & cum post longa tempora difficile probari posset jus, cuiusque periclitaretur iustitia. item laquei multi hominum conscientiis essent expositi: sæpe etiam eveniret, ut quod quis in dotem cum uxore ad matrimonii onera sustinenda acciperet, lite extraheretur, aut certe in dote defendenda plus necesse esset insumere, quam esset dotis emolumentum: expedientissima ergo est lex illa communi bono: Unde Cajus Iurisconsultus *l.* 1. *ff. de usucapionibus*, *Bono publico*, inquit, *introducta est usucapio, ne diu & fere semper incerta essent dominia rerum, cum sufficeret dominus ad inquirendas res suas statuti temporis spatium.* Quibus verbis aperte affirmat, præscriptionis lege vere transferri dominium. alioquin non minus, sed plus, post præscriptionis legem dominia manerent incerta. Id quod etiam aperte constat ex definitione illa Modestini *l.* 3. *ff. de usucapionibus* quam disputatione præcedente explicavimus. *Est acquisitio dominii per continuationem, &c.* Neratius quoque *l. ultima, Digest. pro suo* ait usucapio, etiam aliis causis concessa, interim propterea quæ nostra esse existimantes possidemus, constituta est, ut aliquis litium finis esset.

Quod vero eam legem postulet commune bonum & utilitas publica, esto nulla interveniat negligentia ex parte ejus, adversus quem præscribitur, ut in minori, quam probamus, subjungebatur, ex eo est manifestum, quod ea omnia, quæ de dominiorum incertitudine, litium multiplicitate, & difficultate, conscientiarum, & iustitiæ periculo, dicta sunt, æque vim habent, sive interveniat negligentia ex parte ejus adversus quem præscribitur, sive non. Quin potius, si nulla interveniente tali negligentia, lex bono communi non expediret, princepsque eam condere non posset, quæ vim in foro conscientiæ haberet, quæque vere dominium transferret, sane multo magis essent incerta rerum dominia, longeque graviora pericula conscientiarum subditorum ex ea orirentur quam si ea lex non esset statuta: quandoquidem, qui præscriptam rem aliquam haberet, iudicare non posset, an is, adversus quem ipse præscripsisset, culpabilem negligentiam in ea acquirenda & obtinenda habuerit: quare indigna prorsus esset ea lex, quæ à Principe Christiano, in tam evidens animarum suorum subditorum periculum sanciretur. Iam vero si, ut Adrianus vult, lethalis culpa negligentiæ esset necessaria; ut ea lex vim in conscientiæ foro habere posset, raro, aut nunquam, vere ea transferrentur dominia: quandoquidem raro, aut nunquam, lethalis culpa est, quemquam sua negligere, quod ad prodigalitatem spectat, quæ ex suo genere culpa est venialis: est ergo expediens bono communi, ut lex præscriptionis constituatur, quæ, etiam quando nulla est negligentia in illo, adversus quem præscribitur, dominium in eum transferat, qui alioqui legitime præscribit, quæque vim in foro conscientiæ habeat. Ac sane miror Medinam, qui confitetur, ut præscriptionis lex vim in foro conscientiæ habeat, sufficere, si interveniat alia legitima causa, cur ita lata sit, esto negligentia ex parte ejus, adversus quem præscribitur, non interveniat, cul-

pam illam cum Adriano, ut vim in foro conscientiæ habeat, exegisse. quicquam enim Medina in contrarium dicat, proculdubio quæ à nobis sunt propositæ rationes, sunt sufficientissimæ, longeq; plus ponderis habent, ut id ita statueretur, quam negligentia illius, adversus quem præscribitur.

Reliqua, quæ in probationem nostræ sententiæ assumpsimus, probatione non indigent, illo dumtaxat excepto: legem, quam de præscriptione principes tulerunt, eos intellexisse, etiam quando nulla fuit culpa, aut negligentia ex parte ejus, adversus quem præscribitur. Quod probari potest. In primis, quoniam id jure optimo statuere poterunt, bonoque communi, ut statuerent, expediebat, ut utrumque satis ostensum est: cum ergo absolute, & sine ea conditione legem præscriptionis tulerint, nihilque jure civili sit, quod eam restitutionem sonet, proculdubio censendum est, legem præscriptionis intelligendam esse, esto negligentia & culpa ex parte ejus non intervenerit, adversus quem præscribitur. Deinde, quoniam cum jure canonico, *cap. vigilanti, & cap. ultim. de præscription.* Summi Pontifices solum reprobent præscriptionem mala fide sane à contrario sensu, omnem aliam, etiam ubi nulla intervenerit negligentia ex parte ejus adversus quem præscribitur, approbarunt in foro conscientiæ, cui reprobatione illius alterius iniquæ præscriptionis, consulebant. Tertio, quoniam jura civilia, ut supra retulimus, solum reddunt causam legis justæ præscriptionis, ne dominia incerta maneant, & ut via litibus præcludatur: nihil vero de punienda negligentia ejus, adversus quem præscribitur, meminerunt: cũ ergo duæ illæ priores & præcipue legis causæ æque vim habeant, esto nulla talis interveniat negligentia, consequens profecto est, ut præscriptionis lex etiam tunc temporis vim habeat.

8 *Objectio.* Obiicies forte *caput vigilanti*, citatum, ubi Alexander 3. ait, *Ephesinum legislatorem propter evitandam segnitiem instituisse præscriptionem*: quibus verbis innuere videtur in pœnam negligentiæ fuisse inductam.

9 *Diluitur.* Dicendum tamen est, præterquam quod ibi sermo est de præscriptione mala fide, verba textus sic habere. *Propter vitandam segnitiem, & longi temporis errorem & confusionem, legem præscriptionis tulisse.* Quibus verbis nulla mentio de pœna, aut culpa fit, sed solum asseritur, finem legis fuisse, ut homines acuerentur ad inquirendas & comparandas res suas, & ut dominiorum confusio, & incertitudo vitaretur. Præterea nos non negamus, legislatores simul forte intendisse, ut si quæ culpabilis negligentia intervenisset, illa etiam ea via puniretur, sed solum dicimus, hunc non fuisse præcipuum, sed accessorium, ac minus præcipuum legis finem, quo secluso, lex adhuc suam integram vim haberet. Felinus præterea & Paulus Castrensis locis citatis observant si quando de negligentia mentio aliqua in jure fiat, non sumi pro culpa proprie, sed pro nuda & simplici negatione investigationis & acquisitionis rei suæ, sive culpam habeat conjunctam, sive non. Quo pacto sumitur à Ioanne 3. *par. 6. legum extravag. hujus Lusitaniæ regni, titulo 1. l. 1.* quæ de præscriptione lata est.

10 Hæc quoque ratio addi poterat adversus Adrianum & Medinam, quod legibus pœnalibus non amittitur dominiũ ante latam sentẽtiam: sed lege præscriptionis, quando culpa intervenit, amittitur dominium ante latam sententiam, ut Adrianus & Medina asseverant: ergo præscriptionis lex non est statũta in pœnam pro negligentiæ culpa. Respondere tamen utcumq; possent, quando pœna non est mandanda executioni per ipsum delinquentem, ut in re proposita cernitur, eo quod res præscripta non sit in potestate illius, qui in pœnam dominium amittit, sed qui dominium lege præscriptionis comparat, absurdum non esse, si sola legis autoritate ante ullam sententiam dominium in pœnam amittatur.

Ex dictis facile erit intelligere, nullam esse similitudinem, qua Adrianus & Medina in suæ sententiæ confirmationem utuntur. Inquiunt enim, sicut quãdo per sententiam in se injustam res aliqua alicui adjudicatur, talis sententia solũ habet vim in exteriori, non vero in interiori foro: sic etiam quando aliquis rem aliquam præscribit absq; ulla culpa & negligentia ejus, adversus quem illam præscribit, talis præscriptio solum habet vim in exteriori foro ad lites tollendas: non vero in interiori. *Argumentum.* Est tamen utrobiq; dispar ratio. Iudex namq; per sententiam non tribuit jus, *Diluitur.* sed solum illud declarat, & idcirco, si is, cui res adjudicatur, jus non habebat ante sententiam, neque per sententiam illud comparat: lex vero præscriptionis, principis autoritate: quia id postulat bonum commune, vere tribuit dominium ei, qui legitime rem aliquam præscripsit, atque adeo efficit, ut qui, seclusa præscriptionis lege non esset dominus rei, quam præscribit, ea existente dominium illius assequatur, eaq; de causa restituere non teneatur id cujus ante præscriptionem non erat dominus.

Facile etiam erit ex dictis colligere, falsam esse communiorem illam Iurisperitorum sententiam, qua affirmant, usucapione rerum mobilium comparari quidem dominium utile & directum, at vero præscriptione rerum immobilium solum comparari dominium utile, non autem directum. Contrarium namque posterioris partis est proculdubio asserendum, cum Covar. *reg. possessor. par. 3. in initio à numer. 2.* & cum multis aliis, quando res immobilis, tanquam sua, quoad utrumque dominium tempore ad præscribendum sufficiente, bona fide ab eo possidetur qui illam præscribit: comparat enim, non solum dominium utile, sed etiam directum, ut ex juribus citatis, & plerisq; aliis est manifestum. Bartol. *l. si quis vi. §. differentia. numer. ultim ff. de acquiren. possess.* licet dicat, præscriptione acquiri solum dominium utile: addit tamen, longe diversum ab eo, quod est in emphyteuta, esseque dominium quoddam majus. Nescio tamen cogitare dominium utile majus, quam sit in emphyteuta perpetuo: commentitiaque est ea distinctio. Longiorem de hac re disputationem lege, si placet, apud Covarr. 11 *Dominium etiam directum immobilium præscriptione comparatur.*

Ad argumenta, quibus prima sententia confirmata fuit, dicendum est. Ad primum, regulam illam intelligendam esse, nisi justa de causa autoritate publica constitutum sit, ut in commune bonum jacturam aliquam in aliquo eventu patiatur aliquis, quæ in alterius commodum cedat, ut in re proposita cernitur. 12 *Ad primũ argumentũ.*

Ad secundum dicendum est, bonam fidem toto tempore ad præscribendum dato, antequam dominium via præscriptionis comparatur, esse fundamentum præscriptionis: cognitionem vero supervenientum post rem præscriptam, & dominium illius comparatum, quod res illa ante præscriptionem fuerit alterius, nihil impedire præscriptioni jã peractæ, neque illam revocare. Quod si quis, post rem aliquam legitime præscriptam, arbitretur se teneri eam restituere, eo quod comperiat illam fuisse alterius, tunc talis conscientia est erronea, teneturq; is, qui eam habet, vel conscientiam deponere, vel restituere, non quidem, quod ea res alteri sit re ipsa debita, sed solum, ut ipse, ob suam erroneam conscientiam, peccatum evitet, eo quod, ut *ad Rom. 14.* habetur, *Quod non est ex fide*, id est, quod credulitati & existimationi adversatur, qua quis credit se ad aliquid in conscientia teneri, *peccatum est.* 13 *Ad secundũ.*

SUMMARIUM.

1 *Sola naturalis possessio ad præscribendum non sufficit: sufficit tamen sola civilis.*

2 *Infertur rem alterius immobilem eo absente aut ignorante occupatam, ne quidem à tertio, qui illam bona fide ab occupante comparavit præscribi.*

3 *Item*

3 *Item colonus, conductor, depositarius & alii similes non præscribunt, ut nec illi qui bona fide res alienas inscio proprietario ab ipsis compararunt.*

4 *Emphyteuta & usufructuarius proprietatem non præscribit, attamen recte dominium utile aut ius fruendi.*

5 *Curator, procurator, quatenus talis servus. Item & filiusfamilias in iis, quæ dominis & parentibus acquirunt, nō præscribunt sibi, sed iis, qui per eos possident.*

6 *Incapax possessionis vel dominii alicuius rei eam præscribere non potest.*

7 *Religiosus processus & coadiutores Societatis nihil præscribunt sibi, sed iis, qui per eos possident.*

DE PRIMA CONDITIONE AD præscribendum necessaria, hoc est, de possessione.

DISPUTATIO 62.

EXaminandæ jam nunc sunt conditiones ad legitimam præscriptionem necessariæ. Quarum prima est possessio: sine possessione namque rei præscribendæ non datur præscriptio, ut habet *reg. sine possessione, de reg. iur. lib. 6.*

1 Cum vero duplex possessio sit *civilis*, videlicet, & *naturalis*, sit disputatione duodecima dictum est, sola naturalis possessio ad præscribendum non sufficit, cum tamen sufficiat sola civilis, sive vera apprehensione, sive ficta sit compata, sive sine ulla apprehensione, ut in eventibus *disput. 3. & 13.* explicatis, majorique cum ratione sufficiet, quando conjunctam etiam habet possessionem naturalem. Ita Cov. *reg. possess. p. 2. in princ. n. 7.* & Doctores communiter ita sentiunt.

Hinc est, quod si quis in alterius absentia, aut eo ignorante,
2 occupet rem aliquam illius immobilem, eamq; alicui tertio vendat, qui eam bona fide retineat, hic tertius, interim dum dominus rei illius absens est, aut id ignorat, nequeat illam præscribere, neq; id tempus ad præscribendum computetur: eo quod, ut *disp. 12.* ostensum est, solum habeat possessionem rei illius naturalem, civilis vero sit apud absentem, id vel ignorantem, quousque reversus in naturalem possessionem non admittatur, aut credens se non prævaliturum, vel quacunque alia ratione ab ea aggredienda desistat.

Eadem ratione colonus, conductor, depositarius,
3 & alii similes, præscribere non possunt res, quas legitime ita retinent: eo quod civilis harum rerum possessio sit apud proprietarium, imo proprietarius per eos dicatur etiam possidere easdem res naturaliter, ut *disp. 12.* ostensum est. Quo fit, ut si horum aliquis rem aliquam ejusmodi imobilem alicui alteri, inscio proprietario, vendat, esto is, qui illam emit, bona fide eam retineat, præscribere eam non possit, neque illud ad tempus præscriptionem valeat computari: eo quod possessio civilis non sit apud ipsum, sed perseveret in proprietario.

Emphyteuta vero, & universim usufructuarius,
4 licet civiliter non possideant proprietatem rei, cujus habent utile dominium, aut jus fruendi, eaque ratione præscribere non possint proprietatem, sed, quod ad proprietatem attinet, sit idem dicendum de ipsis, & de colono, aut conductore, nihilominus, quia dominium utile, aut jus fruendi, civiliter possident, ut *disputat. 12.* ostensum est, præscribere possunt illud adversus proprietarium, si bona fide sine legitimo titulo tanto tempore illud possideant, quantum ad præscribendum ejusmodi incorporalia jura est necessarium.

5 Qui alieno nomine, locove alterius possidet, ut tutor, curator, procurator, quia tales, servus & filiusfamilias in iis, quæ dominis & parentibus acquirunt, non præscribunt sibi, sed iis, qui per eos possident.

Qui possessionis rei alicuius non est capax, præscribere eam non potest, & majori cum ratione, si incapax sit dominii rei illius: quippe cum præscriptio non aliud sit, quam acquisitio dominii ex possessione bona fide, tempore ad præscriptionem alioquin requisito. Quia ergo laici, ex juris humani dispositione, capaces non sunt possessionis rerum sacrarum, ut *disp. 12.* ostensum est, neque etiam juris decimas nomine proprio exigendi eo modo quo ad Ecclesiasticos spectat eas exigere, ut *ex cap. causam, de præscript.* est manifestum: hinc est, quod res has præscribere non possint. Ita Medin. *de rebus restituendis. quæst. 16.* Covarruv. *1. variar. resol. cap. 17. numer. 6.* Castrus *2. de lege pœnali capit. 5.* Syl. *verb. prescript. 1. q. 2.* & Doctores communiter: & quoad decimas habetur expresse *cap. causam citato.* 6

Hac eadem ratione religiosus professus, qui propter votum paupertatis capax non est dominii, nihil nomine proprio, seu sibi præscribere potest. Ita Medina *loco citato*, & alii, estq; id satis manifestum. Idem dic de coadjutoribus nostræ societatis. 7

SUMMARIUM.

1 *Malæ fidei possessor ullo tempore non præscribit.*
2 *Ad possessionem apprehensio rei vera vel ficta regulariter, necessaria est cum animo possidendi.*
3 *Bona & mala fide possidere quid.*
4 *Medium an detur inter possessionem bona & mala fide.*
5 *Dubium an res sit possidentis, num præscriptionem interrumpat.*
6 *Pars affirmativa suadetur primo.*
7 *Secundo.*
8 *Ad inchoandam præscriptionem satis non esse, si quis rem possidere incipiat cum dubio an sua sit, sed omnino bona fide opus esse.*
9 *Dubium post inchoatam præscriptionem superveniens, an res sit possidentis, num præscriptionem interrumpat.*
10 *Quando medium detur vel non detur inter possessionem bona & mala fide.*
11 *Si quis medio præscriptionis tempore non solum dubitet, an res sit sua, sed etiam simul ex inscitia dubitet, an existente eo dubio possit licite eam retinere, atq; is bona an mala fide dicendus sit possidere.*
12 *Si quis id quod possidet, non putet sibi per leges usurpare licere, etiamsi erret, non procedit usucapio, neque is qui mala fide possidens credat esse rem, cum tamen sit Sempronii.*
13 *Habens bonam fidem respectu proprietatis rei, quam possidet, vel è converso ratione ususfructus tantum poterit id eius rei comparatione, cuius habet bonam fidem proscribere. Idem est, si bonam fidem habeat comparatione unius partis, aut alicuius iuris fundi.*
14 *Si quis ex uno capite non habeat bonam fidem si tamen ex alio simpliciter habeat, bonam fidem præscribet.*
15 *Ad primum partis affirmantis argumentum.*
16 *Ad secundum.*

DE SECUNDA CONDITIONE, nempe de bona fide, & an dubium malam fidem efficiat.

DISPUTATIO 63.

SEcunda conditio ad præscriptionem neccessaria est bona fides: possessor namque malæ fidei ullo tempore non præscribit, ut habet *regul. possessor, de regulis iuris libr. 6.* Et *cap. ultim de præscriptione*, ex Latera- 1

nensi Concilio sub Innocent. 3. hæc verba habentur. *Quoniam quod non est ex fide, peccatum est, synodali iudicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio. cum generaliter sit omni constitutioni, ac consuetudini derogandum, quod absque mortali peccato non potest observari unde oportet, ut, qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ.* Hæc ibi. Quæ ante oculos sunt habenda in eorum fundamentum, quæ dicenda sunt.

2 Ad possessionem apprehensio rei, vera vel ficta, est regulariter necessaria, cum animo possidendi, hoc est, habendi illam ut suam. Hic autem animus actualiter, vel quasi habitualiter, postea perseverans, ut in dormiente, aut nihil de re quam possidet, cogitante, sufficit ad possessionem civilem continuandam, postquam semel actu apprehensionis vero vel ficto inchoata est, ut *disputat.* 12. est explicatum.

3 *Bona, & mala fide possidere quid.* Hoc ita constituto, nunc rudi Minerua, antequam presſius rem examinemus, accipe quid sit bona, & mala fide possidere. Quando conscientia, hoc est, existimatio mentis, respondet animo, ita scil. quod sicut animus rem apprehensam habet actualiter aut quasi habitualiter ut suam, sic etiam existimatio & conscientia credit illam esse suam, dicitur esse bona fides ex parte mentis: isque, qui ita possidet, dicitur bona fide possidere. Quando vero animus, id est, voluntas, habet rem ut suam, & conscientia, mentisve existimatio credit esse alienam, dicitur esse mala fides: isque, qui eo modo possidet, dicitur mala fide possidere, ut colligitur ex Aug. *cap. si Virgo.* 34. *q.* 4. & ex aliis iuribus.

4 *Medium an detur inter possessionem bona & mala fide.* Porro in controversiam vocant, utrum comparatione eius, qui possidet, detur medium inter bona & mala fide possidere. Dinus *reg. possessor* censet, non dari medium. Covarr. vero *eadem reg par.* 2. §. 7. *a numero* 2. asseverat cum quibusdam aliis quos refert, dari medium. Eumque, qui dubius est, an res, quam possidet, sua sit, nec ne, neque esse possessorem bonæ fidei, neque malæ, sed esse in media quadam dispositione. Ac sane, si bona fide possidere non aliud sit, quam possidere credendo rem esse suam: & mala fide possidere, non aliud sit, quam possidere credendo rem esse alienam; negari non potest, eum, qui dubitat an res quam possidet, sua sit, necne, mediam quandam dispositionem, inter bonæ ac malæ fidei possessorem tenere. Cæterum de hac re statim aperiam quid sentiam.

5 *Dubium, an res sit possidentis num præscriptionem interrumpat.* Grauior quæstio est, utrum dubium, an res, quam quis possidet, sua sit, interrumpat præscriptionem: an vero possessio cum eo dubio sufficiens sit ad continvandam, & perficiendam præscriptionem. Sotus 4. *de iustitia. q.* 5. *art.* 4. Maior *in* 4 *l.* 15. *q.* 11. & Adrianus *de restit. q. de præscriptione* affirmant, interrumpere & impedire præscriptionem.

6 *Pars affirmans suadetur. Primo.* Potestque id probari. primo quoniam interrumpit bonam fidem: quippe cum is, qui dubitat, an res, quam possidet, sua sit, non dicatur eam bona fide retinere, ut ex dictis patet: cum ergo ad præscriptionem bona fides sit necessaria toto tempore ad præscribendum statuto: consequens est, ut tale dubium interrumpat ac impediat præscriptionem.

7 *Secundo.* Secundo argumentatur Adrianus, sicut qui agit contra conscientiam ad alteram contradictionis partem determinatam, peccat: ita qui agit contra conscientiam dubiam: & utrumque comprehenditur verbo illo Pauli *ad Rom.* 14. *Quod non est ex fide, peccatum est*: ergo qui rem aliquam possidet cum dubio, an sua sit, non secus se habet ad præscribendum, ac is, qui eam mala fide possidet: præsertim, cum, ut ex *c. ult de præscriptione* retulimus: mala fides propter peccatū impediat præscriptionē: sit ergo, ut is, qui dubitat, an res, quam possidet, sua sit, continuare non possit præscriptionē, & multo minus eam perficere.

Porro observant hi Doctores, quamvis dubium præscriptionem interrumpat, scrupulum tamen, hoc est, trepidationem sine argumentis sufficientibus, eam non interrumpere: idque esto diu multumque possidentis animum solicitet. Maior addit, ut dubium præscriptionem interrumpat, necessarium esse, ut sit deliberatum, & tale, quale, dum de hæresi in hac 2. 2. disseruimus, diximus requiri, ut dubius in fide hæreticus censeatur.

Sit vero prima conclusio. Ad inchoandam præscriptionem non satis est, si quis rem possidere incipiat cum dubio an sua sit, sed necessaria est bona fides, qua absq; dubio existimet rem suam esse. In hac consentiunt Doctores communiter, colligiturque aperte ex *l. bonæ fidei in principio* (quæ est 48.) *ff. de acquirendo rerum dominio*, eamque innuunt *l.* 1. *C. de usucaptone transformanda*, & alia iura. Confirmari autem potest. Primo, quoniam qui in dubio, an res aliqua sua sit, incipit eam sibi omnino usurpare, peccat. eo quod, cum immediate antea bona fide eam non possederit, non est melior conditio ipsius possidentis: cum ergo ea præscriptio, quæ propter conscientiam & existimationem esse nequit sine peccato, interdicta & revocata omnino sit *c. ult. de præscriptionib. & alibi*: consequens profecto est, ut possessio cum dubio an aliquid suum, ipsius videlicet possidentis sit, nequaquam ad inchoandam præscriptionem sufficiat. Secundo, quoniam ad præscriptionem bona fides requiritur: is vero, de quo disputamus, neq; per comparationem ad quæstionem speculativam, utrum res illa sit sua, habet bonam fidem in sensu supra explicato, neque per comparationem ad quæstionem practicam, videlicet, an existente eo dubio, sitne res illa sua nec ne, fas sit eam sibi usurpare: quin potius per comparationem ad hanc quæstionem practicam habet malam fidem, eo quod conscientia tunc dictet, ne fas esse eam sibi usurpare: cum ergo in moralibus habenda sit ratio de fide per comparationē ad quæstionem practicam, hoc est, de dictamine conscientię circa agenda, de quo intelligendum est illud Pauli, *Quod non est ex fide peccatum est*, & non de fide & existimatione per comparationem ad quæstionem speculativam, nisi quatenus ex ea pendet fides & dictamen circa quæstionem practicam: manifeste sequitur, possessionem cum dubio, an res sit possidentis, quę in mala fide per comparationem ad quæstionem practicam constituit possidentem, non esse ad præscriptionem inchoandam sufficientem. 8 *1. Conclusio.*

Secunda conclusio. Si post legitime inchoatam præscriptionem superveniat dubium, an res sit possidētis, tale dubium præscriptionem non interrumpit, quin potius possidens continuare, perficereque potest cum eo dubio præscriptionem. Modo tamen interim, dum dubitat, moralem efficiat diligentiam ut sciat, an res sit aliena. Hæc est adversus Sotū, Ant. de Butrio *c. ultimo de præscript.* & alios autores citatos. Eam tamen affirmant, Glossa, Panorm. Felin. & multi alii *c. ultimo de præscript.* Bartol. *l. naturaliter. ff. de usucap.* Medina *de rebus restituendis. q.* 17. Covar. *regul. possessor. p.* 2. §. 7. *à numero* 3. & multi alii. Probatur primo ex Concilio Lateranen. *cap. ultimo de præscript.* ubi ad continuandam præscriptionem solum exigitur, ut is, qui possidet, in nulla temporis parte, ad præscribendum, constituti, conscientiam habeat rei alienæ. Idem exigitur *cap. si virgo.* 34. *q.* 2. Idemque apertius innuit *l.* 1. *C. de usucaptone transfor.* Secundo, cum in dubio melior sit conditio possidentis, sane qui rem aliquam bona fide cœpit possidere, esto superveniat probabile dubium pro utraque parte, an res illa sua sit, licite continuare potest possessionem, eamque sibi retinere, modo moralem adhibeat diligentiam ut sciat, an aliena sit: cum ergo ius canonicum solum abrogaverit leges præscriptionis cum mala fide, idque ea ratione, quod res illo modo præscribi non poterant sine peccato, procul dubio mens eorum, qui ius canonicum condidêre, non 9. *2. Conclusio.*

fuit

fuit impedire, quo minus cum dubio, de quo loquimur, continuari, perficique posit præscriptio. Tertio, qui eo modo posidet, posidet bona fide per comparationem ad quæstionem practicam, cuius in rebus moralibus & in conscientiæ foro potisimum est habenda ratio: etenim proposita quæstione, utrum qui dubitat, an ea res sua sit, nec ne, quam usque ad hoc temporis momentum bona fide possedit, continuare licite posit possesionem, sane ratio & conscientia absque ullo dubio dictant, id licere posse: eo quod in dubio melior sit conditio posidentis, atque adeo is bona fide continuat possesionem: cum ergo possesio bona fide sufficiat ad continuandam & perficiendam præscriptionem, consequens est, ut dubiū superveniens post legitime inchoatam præscriptionem, nihil omnino impediat, quo minus præscriptio continuetur, ac perficiatur.

10 *Medium nō datur inter possessionem bona & mala fide.* Ex his iam facile patet, si sermo sit per comparationem ad quæstionem practicam non dari medium inter bonæ & malæ fidei possessorem, ut Divus dicebat. In principio namque possesionis, solus is bona fide posidet, qui credit rem esse suam, eo quod is solus habere potest dictamen practicum, quo iudicet, se iuste posidere: is vero qui vel alienam esse credit vel dubitat an sua sit, posidet mala fide: quia ut ostensum est, uterque iudicat nefas sibi esse eam, ut suam posidere. At vero post inchoatam bona fide possesionem, tam is, qui credit rem esse suam, quam qui dubitet an sua sit, posidet bona fide: solus vero, qui credit esse alienam, idque sibi persuadet, posidet mala fide. Quo fit, ut sumpta bona & mala fide per comparationem ad quæstionem practicam, quo pacto in re proposita simpliciter est sumenda, dicere optime posimus, toto tempore requisito ad præscribendum necessariam esse bonam fidem. Quod si bonam & malam fidem, quę per comparationem ad quęstionem speculativam habentur, explicare velimus, indeque quodammodo illam metiamur, tunc quoniam sola credulitas, quod res sit eius, qui illam posidet, habet semper adjunctam bonam fidem, tam in principio, quam in medio possesionis & sola credulitas, quod res non sit illius, habet semper adjunctam malam fidem tam in principio, quam in medio: dubitatio vero, an res sua sit, indifferens est ad bonam & malam fidem, eo quod in principio possesionis habeat adjunctam malam fidem, & in medio bonam: inde est, quod jura ad inchoandam præscriptionem exigant bonam fidem, credulitatemque quod res sit eius, qui illam posidendam aggreditur: ad præscriptionem vero continuandam exigant, ut non inteveniat credulitas rei alienæ, simulque merito dicant, per malam fidem interrumpi præscriptionem: in quibus omnibus cum hactenus dictis consonant.

11 *Dubium.* Dubium est hoc loco, utrum si quis medio præscriptionis, non solum dubitet an res sit sua, sed etiam simul ex inscitia dubitet, an existente eo dubio posit licite eam retinere, inquam, is bona, an mala fide dicendus sit posidere. Dicendumque est mala fide posidere, eo quod peccet possesionem ita continuando cum conscientia illa erronea: conscientiaque ipsa ac lumen naturale dictant, nefas tunc esse cum eo dubio practico possesionem continuare. Cæterum, quia hoc solum provenit ex errore inscitiave in existimatione illa practica, cum tamen ex natura rei existente illo dubio speculativo licite continuari posit possesio, sane mala illa fides ac error practicus in mente, licet sufficiat, ut peccatum sit continuare possesionem cum ea conscientia: stando tamen in solo iure naturali, communibusque legibus præscriptionis, non interrumperet præscriptionem. Ratio est, quoniam error in sola conscientia practica non adimit ius quod quis, ea seclusa, re ipsa habebat. Non immerito dixi, stando in solo iure naturali, & communibus legibus præscriptionis. Quoniam *leg. si fur. §. 2. Digest. de usucapionibus*, videtur sancitum oppositum. Verba quippe illius §. hæc sunt. 12
Si quis id, quod possidet, non putet sibi per leges usucapere, dicendum est (etiamsi erret) non procedere tamen eius usucapionem: vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in iure erranti non procedat usucapio. Maiori ergo cum ratione, si quis rem aliquam posideat mala fide, credens esse Titii, verbi gratia, cum tamen non sit illius, sed Sempronii, comparatione cuius nullam malam fidem habet, quin potius invincibiliter ignorat illius esse, sane non præscribet eam adversus Sempronium, ut Covarr. *reg. possess. part. 2. §. 1. numer. 5.* cum multis aliis recte adnotavit, quicquid quidam alii in contrarium dixerint. Si tamen quis bonam fi- 13
dem habeat comparatione proprietatis alicuius rei, quam posidet, & malam comparatione usufructus, quia putat esse alterius: aut è contrario, bonam comparatione usufructus, & malam comparatione proprietatis præscribere poterit id illius rei, comparatione cuius habet bonam fidem, & non id, comparatione cuius habet malam fidem. Idem est, si 14
bonam fidem habeat comparatione unius partis fundi, & non alterius, aut unius iuris in fundo illo, & non alterius. Item licet quis ex uno capite non habeat bonam fidem, si tamen ex alio simpliciter habeat bonam fidem, sane præscribet rem, quam ita possederit: ut si eam dono, aut quocunque alio titulo, ab eo illam accepit, quem credebat non esse legitimum dominum; si tamen alia via suam ipsius esse putavit, eam præscribere potuit: eo quod simpliciter bona fide eam possederit. Hæc omnia Covar. *loco citato.*

Cæterum duobus argumentis, quibus opinio So- 15 *Ad primum partis affirmantis.*
ti, Maioris & Adriani confirmata est, in hunc modum est satisfaciendum. Ad primum negandum est dubium post inchoatam præscriptionem superveniens, an res, quam quis posidet, sua sit, interrumpere bonam fidem, ut explicatum est.

Ad secundum dicendum est, antecedens esse ve- 16 *Ad secundū*
rum per comparationem ad quæstionem practicam: secus autem per comparationem ad quęstionem speculativam, an res sua sit, nec ne, ut copiose adversus eundem Adrianum *prima secundæ, quæstione decimona, articulo sexto* ostendimus.

SVMMARIUM.

1 *Titulus præsumptus ad præscriptionem requiritur.*
2 *Ignorantia affectata aut crassa malæ fidei possessorem efficit.*
3 *Medinæ falsa opinio.*
4 *Possessio ex iuris ignorantia ad præscriptionem non sufficit.*
5 *Quid de ignorantia invincibili.*
6 *Obiectio.*
7 *Mala fides duobus modis sumitur.*
8 *Solvitur obiectio.*
9 *Putat Covar. ignorantiam iuris invincibilis saltem sufficere ad præscribendum intra tempus, quo suo titulo præscribitur.*
10 *Ignorantia iuris, etiamsi Theologice sit invincibilis, non sufficit ad præscribendum etiam intra tempus, de cuius initio non extat memoria.*
11 *Opinatur Molina in immemoriali præscriptione præsumi intervenisse bonam fidem, atque adeo juris ignorantiam abfuisse, nisi contrarium aliunde satis constet.*
12 *Respond. ad arg. Covarr. num. 9. relatum.*
13 *Ignorantia iuris valde obscuri præscriptionem non impedit.*

14 *Sed quid censendum quo ad errorem iuris, præsertim in minore, rustico, milite, muliere.*

DE TITVLO AD PRÆSCRIPTIONEM, & quæ ignorantia possessorem malæ fidei efficiat, vel ad præscribendum non sufficiat.

DISPUTATIO 64.

1 *Titulus præsumptus est qui ad præscribendum requiritur.* Disputatio hæc, quoad posteriorem partem propositam, appendix est præcedentis: quoad priorem vero, de titulo, ad doctrinæ perspicuitatem præmittatur necesse est.

Positis iis, quæ de titulo ad comparandum dominium, aut ius *disputat.*4. dicta sunt, quod ad rem præsentem attinet, dicendum est. Ad præscribendum necessarium non esse verum titulum: is namque, qui vero titulo aliquid possidet, revera dominium, aut quasi dominium, vel ius in re habet, ac proinde comparatione eius, quod ita possidet, præscriptione non indiget. Ad multas tamen præscriptiones, ut in progressu videbimus, requiritur titulus, qui in hoc sensu sit præsumptus verus, quod revera, quantum est ex se, erat verus titulus, sed propter circumstantiam, quam habet adiunctam, & quæ ignorantia facti probabiliter ignoratur, desinit esse titulus verus: cum tamen verus ab eo credatur & præsumatur, qui rem eo titulo possidet. Quia ergo eiusmodi titulus verus non est, non transfert dominium in possidentem, dicitur tamen transferre in eum usucapiendi conditionem, *transfert usucapiendi conditionem* quatenus efficit illum habilem ac dispositum ad tanto vel tanto tempore cum eo titulo præscribendum. Exemplo res fiet manifesta. Tituli emptionis permutationis, donationis, &c. revera, quantum est ex se, veri tituli sunt: si tamen, qui rem vendit, permutat, aut donat, non erat legitimus illius dominus: utique propter hanc conditionem desinunt esse vere tituli, neque transferre possunt dominium. Quod si is, qui rem aliquo horum titulorum possidet, probabiliter conditionem illam ignorabat, erit præsumptus titulus, de quo loquimur, qui, licet insufficiens fuerit ad transferendum dominium, sufficiens tamen est ad certo quodam tempore præscribendum rem, quæ ita possidetur: eaq; de causa transtulisse dicitur usucapiendi conditionem. Hæc de primo eorum, quæ proposita sunt.

2 *Ignorantia affectata aut crassa malæ fidei possessorem efficit.* Quod attinet ad secundum, sciendum est. Ut quis bonæ fidei possessor dicatur, atque adeo præscribere possit, non satis esse, si credat rem, quam possidet, suam esse, nisi merito id sibi persuadeat. Si namque vel ex ignorantia affectata, vel quacumque alia ratione crassa, eam suam esse sibi persuadeat, non dicitur possidere bona fide, quin potius peccabit lethaliter, si res eius valoris sit qui ad culpam lethalem sufficiat, tenebiturque eam restituere, non solum ex parte rei acceptæ, sed etiam ex parte iniustæ acceptionis. Quo fit, ut cum præscriptio cum ea fide peragi non possit sine culpa lethali, non secus iure canonico censenda sit reprobata, atque ea, quæ cum scientia fit rei alienæ, ut Medina *de rebus restituendis. quæst.*17. *penultim.* recte ait, consentiuntque alii Doctores.

3 *Medina falsa opinio.* Porro idem Medina *eadem quæst.*§ *antepenultim.* præmiserat, quod ad forum conscientiæ attinet, impertinens esse, utrum qui rem possedit toto tempore ad præscribendum necessario, eam possederit ex ignorantia iuris, an facti & utrum eam possederit ex ignorantia iuris manifesti, an obscuri. Si namque ait, ignorantia probabilis, seu invincibilis fuit, tūc sive ea fuerit iuris, sive facti, & sive fuerit iuris obscuri, sive manifesti, vere eam in foro conscientiæ præscripsit, eo quod bona fides adfuerit. Si vero ignorantia fuit vincibilis & crassa, tunc, si vee ea fuerit iuris sive facti, & sive fuerit iuris obscuri, sive manifesti, eam non præscripsit in foro conscientiæ: quia non adfuit bona fides ad præscriptionem necessaria, hoc est, quæ esset sine culpa, negligentiaque sciendi, quod præscribens tenebatur. In foro autem exteriori, quia in eo, inquit, proceditur ex præsumptione, neque ignorantia iuris præsumitur invincibilis, saltem quando ius est manifestum, is, qui cum iuris ignorantia rem aliquā toto tempore ad præscribendum necessario possidet, non censetur eam præscribere, eo quod non præsumatur habuisse bonam fidem.

Covarruv. *regul. possessor. quæstionib.*2.§.7. *numero quinto* longam de hac re texit disputationem. Ut vero paucis me expediam, sit prima conclusio. Falsa est proculdubio, & contra communem Doctorum sententiam, quam Covarruv. & alii referunt, Medinæ opinio, quatenus affirmat, in foro conscientiæ solum habendam esse rationem an ignorantia, Theologorum more vincibilis, vel invincibilis sit, hoc est, cum peccato ob negligentiam sciendi, an res bene possideatur, vel sine peccato, non vero habendam esse rationē, an sit iuris vel facti, posito quod invincibilis, sit. Ratio vero fundamentalis, cur ea opinio falsa sit, hæc est. Quoniam cū præscriptio iure humano civili introducta sit contra id, quod & rei natura alioquin habebat, sane sicut in exteriori, sic & in conscientiæ foro, non maiores vires, neque sub aliis conditionibus locum habet, ut propter eam aliquis dominium suarum rerum amittat, & alius illud acquirat, quam eodem civili iure fuerit concessum, aut canonico, quoad ea, quæ ad Ecclesiæ iurisdictionem spectant: constat autem iure civili sancitum esse, iuris ignorantiam ad eam non sufficere, sed solum facti, modo invincibilis sit. Ita habetur *l. ita iuris.ff. de iuris & facti ignorantia*, cuius hæc sunt verba. *Iuris ignorantiæ in usucapione negatur prodesse: facti vero ignorantiam, prodesse constat.* Et *l. nunquam in princip. Digest. de usucapionibus Nunquam*, inquit Paulus Iurisconsultus, *in usucapionibus iuris error possessoribus prodest.* Unde subiungit, *eum, qui à pupillo absque tutoris autoritate ex iuris ignorantia aliquid emit, quod ignoraret ad talis emptionis validitatem id esse necessarium, usucapere id non posse.* Idem habetur *l.*2.§ *si à pupillo.ff. pro emptore*, ubi definitur, *eum, qui à pupillo sine tutoris autoritate aliquid emit, si ignoravit pupillum esse, posse id usucapere, quia ignorantia fuit facti: secus autem si sciret esse pupillum, ignoraret tamen necessariam esse tutoris autoritatem: tunc enim esset iuris ignorantia, quæ usucapionem impedit.* Idem habetur *l. quemadmodum. Cod. de agricolis & censi. libr.* 11. Ubi adversus emptorem contra legis prohibitionem dicitur. *Et hæredibus eius*)venditoris scilic.) *& contra hæredes emptoris vendicationem damus, longi temporis præsumptione submota: malæ fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur.* Idem habetur *regul. qui contra iura mercatur de regul. iur. libro sexto. caput.*2.§. *contractus, de rebus Ecclesiast. non alienandis libr.*6. & aliis iuribus. Idemque affirmant multæ Glossæ iuris canonici & civilis.

4 *1. Conclus. Possessio ex iuris ignorantia ad præscriptionem non sufficit.*

Confirmatur adversus Medinam, sanctionem illam, quod universim iuris ignorantia nulli ad præscribendum patrocinetur non fundari præsumptione, quod, qui ea fuit affectus, vincibilem ignorantiam 5 habuerit, & cum peccato possederit. In primis, quia esto in foro exteriori constaret parsque ipsa adversa confiteretur, eum qui tempore ad præscribendum necessario rem aliquam iuris ignorantia possedit, illam possedisse invincibili ignorantia & absq; ulla sua culpa, nihilominus ne eodem exteriori foro non censeretur eā præscripsisse, sed adjudicaretur priori domino:

mino: cum ergo, quando sanctio aliqua in sola præsumptione fundatur, & in exteriori foro constat non intervenisse id, quod præsumitur (præsertim si pars adversa id confiteatur) non stetur tali sanctioni, esto sit præsumptio iuris & de jure, quam jurisperiti vocant, adversus quam non admittitur probatio, sed sola partis adversæ confessio; consequens profecto est, ut sanctio ista nō fundetur in præsumptione vincibilis ignorantiæ & peccati ex parte possidentis. Deinde, quoniam præsumptio, quę ad condemnandum sufficiat, solum habet locum in iis, quæ raro aliter eveniunt: at vero licet raro eveniat, quemquam invincibilem habere ignorantiam eorum, quæ sunt juris naturalis: frequentissimum tamen est ignorantiam esse eorum; quæ sunt juris humani, non solum apud indoctam plebem, quæ possidere & præscribere debet, sed etiam apud ipsos jurisperitos, tam multa enim & tam varia sancita sunt jure civili, ut vix ullus ea omnia ita in promptu habere possit, quin saltem ex inadvertentia & oblivione, erretur passim circa ea, quæ juris sunt humani: non ergo est verisimile sanctionem, quod ignorantia juris nulli ad præscribendum patrocinetur, fundari in præsumptione, quod ea ignorantia vincibilis sit, & cum peccato: sed jura, supponendo ignorantiam tam juris, quàm facti posse invincibilem, soli ignorantiæ facti invincibili tribuere voluerunt privilegium, ut pręscriptioni patrocinaretur: non vero ignorantiæ iuris invincibili. Sane si sanctio iuris, de qua disputamus, in sola præsumptione fundaretur, quod iuris ignorantia semper esset vincibilis & cum culpa possidentis, ac proinde vim non haberet in foro conscientiæ, quando iuris ignorantia esset invincibilis, ut Medina contendit, iniqua omnino esset, utpote, quæ ansam præberet iniustè homines spoliandi frequenter in foro exteriori iis rebus, quas in conscientiæ foro legitime præscripsissent, & quarum facti essent legitimi domini, potiusque peccata & iniustitias foveret, quàm impediret.

6 *Argumentū* Obiicies *l. quemadmodum. C. de agric. & censi. libr. 11. & reg. qui contra iura. de reg. iur. lib. 6* ubi habetur, eum, qui contra iura mercatur, præsumi, imo neminem ambigere, esse malæ fidei possessorem: eademque est ratio de quocumque alio, qui contra quamcumque aliam iuris dispositionem aliquid acquirit. Quo fit, ut semper iuris ignorantia malæ fidei possessorem constituat: cum vero id intelligi non possit re ipsa, eo quod constet dari interdum iuris ignorantiam invincibilem: restat intelligendum esse in sola iuris præsumptione, ut Medina affirmabat.

7 *Mala fides duob. modis.* Ad huius argumenti solutionem magnopere est observandum, fidem (quod ad præscriptionem attinet) duobus modis dici malam. Uno, quia est cum peccato, idque vel quia adest scientia rei alienæ, vel dubiū in principio possessionis, iuxta ea, quæ disputatione pręcedent. dicta sunt, vel certe negligentia sciendi an res sit aliena, quę proinde vincibilem ac culpabilem efficit ignorantiam. Atq; eiusmodi fides dicitur mala, eo quod cum peccato, an vera culpa Theologica sit coniuncta. Altero modo dicitur mala, hoc est, reprobata à iure, & insufficiens, ac proinde vitiosa ad pręscriptionis effectum, utpote carens conditionibus à jure ad pręscribendum requisitis. Mala fides hoc posteriori modo accepta, suo ambitu complectitur malam fidem priori modo sumptam, & pręterea quamcumque aliam fidem, quę, licet culpam Theologicam non habeat adiunctam, reprobata tamen est à iure, & insufficiens ad pręscribendum iudicata. Talis est existimatio de re, quod legitime possideatur, cum invincibili iuris ignorantia, idque sive culpa aliqua iuridica interueniat, hoc est, negligentia levis aut levissima, sive culpa Theologica etiam venialis, sive nulla prorsus culpa, tam Theologica, quam iuridica interveniat. Porro eiusmodi mala fides, quę sine culpa Theologica intervenit, non est de qua Summi Pontifices *c. vigilanti. & c. ult. de præscript.* loquuntur, dum eas pręscriptiones damnant, quę fiunt absque bona fide, easque leges reddunt irritas, quę tales pręscriptiones promittunt; sed solum illa prior mala fides, quę culpam Theologicam adiunctam habet.

Ad argumentum ergo propositum dicendum est; in illis juribus sumi malam fidem in posteriori illa acceptione, qua suo ambitu complectitur eam etiam fidem, quæ est cum ignorantia juris invincibili, & absq; ulla Theologica culpa. Quare illis in juribus nō est termo de mala fide solum præsumpta, sed de mala fide vera, ut ex l. quemadmodum citata (unde regula illa juris desumpta fuit) est manifestum. 8 *Ad argum.*

9 Covarr. *loco citato* cum quibusdam aliis quos citat, arbitratur, ignorantiam juris invincibilem, licet non sufficiat ad præscribendum intra tempus, quo cum titulo præscribitur: sufficere tamen ad præscribendū intra tempus, quo sine titulo, juxta ea quæ in sequentibus dicemus, præscribi solet. Potissima illius ratio est. Quoniam cum ejusmodi ignorantia malam fidē non inducat, certe quamvis titulum vitiosum reddat, sufficiens tamen erit ad præscribendum rem tāto tempore, quanto, si nullus intervenisset titulus cū sola bona fide præscriberetur. *Idem confirmat ex c. veniens. de empt. & vendit.* *Argument.*

10 Deinde ita Covar. rem involuit, ut non facile intelligas, quænam fuerit illius sententia: tandem namq; concludere videtur, quando ignorantia est juris ita resistentis, ut reddat nullum contractum, seu acquisitionem rei, non sufficere ad præscribendum, etiam tempore, quo sine titulo cum bona fide præscribetur, adducitque exemplum de eo, qui emeret à pupillo sine tutoris authoritate, ignorans necessariam esse tutoris authoritatem: idemq; videtur dicturus, quoties ex juris ignorantia aliquid aliud acquiritur deficiente solennitate aliqua, sine qua, ex juris dispositione, est nulla talis acquisitio. *1. Conclus. Neque ad præscribendum tempore, quo sine titulo præscribitur sufficit.*

Quicquid tamen Covar. *loco citato* senserit, sit secunda conclusio, ignorantia juris, etiamsi Theologice sit invincibilis, sine culpa ve lethali aut veniali, non sufficit ad præscribendum etiam intra tempus de cujus initio non sit memoria. Hanc præter plures glossas, affirmant Molina *lib. 2. de primogenis, c. 7. à num. 66.* Panorm. & Felin. *c. de quarta de præscriptio.* & videtur communior Doctorum, quos Molina & Covar. citant, neque forte ab ea dissidet Covar. cujus mentem *disp. 75.* explicabimus. Eā vero probant illa omnia jura, quæ affirmant, juris ignorantiam ad usucapionem nihil valere, præsertim *l. quemadmodum*, & regula *qui contra jura*: quæ duo jura affirmant, eam ignorantiam inducere malam fidem: possessor autem malæ fidei ullo tempore non præscribit, *ut habet regula possessor, de regul. jur. libr. 9. & asseverant alia jura. Eadem conclusio colligitur ex cap. dudum, de decim.* Molina tamen *loco citato numer. 57.* cum multis aliis, quos citat, ait, in immemoriali præscriptione semper ob temporis longinquitatem pręsumi intervenisse bonam fidem atque adeo juris ignorantiam abfuisse, quando id aliunde sufficienter non constat. Adverte idem, cum dicimus, juris invincibilem ignorantiam impedire, quo minus præscribatur, intelligendum id esse de ignorantia ejus, qui possidet, quique præscribere rem debuit: secus autem de ignorantia ejus, cui rem contulit, ut bene notat glossa. *§ sed tamen. vers. item si is. Inst. de usucap.* Unde si is, qui in ancilla habebat solum usumfructum, juris ignorantia arbitratus partum illius durante usufructu ad ipsum pertinere illum vendidit ei qui nesciebat fuisse partum ancillæ, cujus venditor solum habebat usumfructum, potest illum usucapere tempore sufficiente ad rem mobilem cum titulo præscribendam. 11

Ad argumentum Covarruviæ negandum est juris ignorantiam invincibilem non inducere malam fidem late sumptam, qualis sufficit ad impediendam omnino præscriptionem, ut paulo antea explicatum 12 *Ad Argum.*

 est:

est: cap. autem veniens, nihil habet unde opinio sufficienter colligatur.

3 *Tertia conclusio. Ignorantia iuris valde obscuri præscriptionem non impedit.*

. Tertia conclusio. Error ignorantiave juris maxime dubii, neq; eam præscriptionem impedit, in qua titulus requiritur. Hæc est Panormitani & Felin. *cap. de quarta citato.* Covar *ubi supra n.* 9. Molin. *nu.* 69. & communis, *colligiturque ex c. cum dilectus, de consuet.* Ratio autem illius potissima est, quoniam cum sint multa in jure valde dubia & controversa, & circa quæ passim dissentientes sunt Doctorum sententiæ, & quod uno tempore videtur esse verum, temporis decursu falsum censeatur, sane intolerabile omnino ac ineptum esset constituere, ut invincibilis ejusmodi ignorantia præscriptionem impediret: quo sit, ut per epicheiam, censenda sit ea excepta.

Ait vero Molina *loco citato*, idem intelligendum esse de juris errore, alioquin perspicui, in minore, rustico, milite, muliere, & in aliis, in quibus error juris toleratur: citatque ad id Covarruviam, & quosdam alios. Covarruvia tamen id minime asserit, neque credo esse verum, si namque vel mulier, vel minor, vel quicunque alius ex contractu apertè usurario, vel aliter injusto, aliquid juris errore lucraretur, sanè quamvis error ille esset in eo invincibilis, & absque ulla culpa, non tamen quod ita injuste acquireret, ullo tempore præscriberet. Quare licet in his personis juris error toleretur ad effectum, ut non puniatur, & ut inde in suis bonis detrimentum minime patiantur, non tamen illis, ut sibi aliena acquirant, & eorum dominium comparent, patrocinatur. Confirmatur hæc nostra sententia: quoniam quod ignorantia juris præscriptionem impediet, non idcirco est sancitum, quod crassa & vincibilis, præsumatur, ut ex eo capite affirmandum sit, in rusticis & aliis juris sanctiones ignorantes præscriptionem non impedire.

SUMMARIUM.

1 *Mala fides authoris quatenus successori particulari ad præscribendum non noceat.*
2 *Successor universalis & particularis quis.*
3 *Bona fides authoris prodest in accessione temporis tam universali, quam particulari successori.*
4 *Mala fides authoris quomodo & quando successori universali ad præscribendum noceat & n. 6.*
5 *Si præter hæredis titulum hæres haberet alium, in rem, quæ fuit defuncti, quo illam posset præscribere, mala fides defuncti illi non nocebit.*
7 *Mala fides præsumpta aut ficta successori universali non obest, quare hæres hæredis non utendo accessione temporis defuncti recte præscribit.*
8 *Qui in beneficio aut alia dignitate malæ fidei authori succedit, non computando tempus authoris præscribit.*
9 *Suus hæres an titulo pro hærede rem ab authore bona fide & sine titulo possessam præscribat.*

QUANDO ET QUOUSQUE MALA *fides authoris, hoc est, cius, à quo res in alium derivata est, successori ad præscribendum noceat.*

DISPUTATIO 65.

1 *Prima conclusio*

Sit prima conclusio. Mala fides authoris successori particulari non nocet ad præscribendum quocumque titulo illi succedat, tametsi computare non possit ad præscribendum tempus, quo author mala fide possedit. Ab hac conclusione excipitur; quando res aliqua immobilis, quæ intra decem aut viginti annos (juxta ea, quæ in progressu videbimus) erat præscribenda, ignorante illo, ad quem ea pertinet, possidetur: tunc enim ante triginta annos non præscribitur.

2 *Successor universalis & particularis quis.*

Ad hujus & sequentis conclusionis intellectum sciendum est, solum illum successorem appellari universalem, qui simpliciter & proprie est hæres alicujus, sive ex testamento, sive ab intestato, item sive solus sit hæres illius, sive simul cum aliis. Quis autem hic sit, explicabitur, dum de ultimis voluntatibus fuerit sermo. Qui verò eo pacto hæredes sunt, personam defuncti repræsentant. Legatarii vero, & ij hæredes, qui legatariorum potius, quam hæredum, rationem habent itemque quicumque alii, sive vivis, sive defunctis, in re aliqua succedant quocumque titulo, sive oneroso ut emptionis, permutationis, &c. sive lucrativo, ut donationis legati, &c. dicuntur successores particulares, de quibus in nostra conclusione est sermo.

Hoc ita constituto, prima pars conclusionis habetur expressa *l. ante vitium ff. de diversis & temporal. præscriptionibus. & §. inter venditorem. Institut. de usucapion* Eisdem juribus, junctis Glossis ibidem, habetur secunda pars: universim namque quando antecessor aut antecessores, bona fide rem præscribendam possederunt, potest successor in illa re, sive is sit particularis sive universalis successor, computare ad præscribendum totum tempus, quo antecessor es rem possederunt, quod jurisperiti vocant uti ad præscribendum accessione temporis authorum: tempus autem quo antecessor, vel antecessores rem mala fide possederunt, non potest successor computare ad præscribendum, eo quod illo tempore non præscribatur. Ultima pars habetur expresse *in authentic. malæ fidei. C. de longi tempor. præscriptio.* quæ de sumpta est ex authentico, *ut sponsalitia largitas. §. rursus.* habetque locum etiam quando successor particularis bona fide & cum titulo emptionis, aut quocunque alio, cœpit possidere. Quia tamen authenticum illud solum loquitur in præscriptione, quæ alioquin decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes erat peragenda: hæc vero solum habet locum in rebus immobilibus, ut in progressu videbimus; sane authenticum illud non habet locum in præscriptione rerum mobilium, sed peragetur tempore, quo alioquin tales res forent cum titulo præscribendæ. 3

4 *2. Conclus.*

Secunda conclusio. Mala fides authoris usque adeo nocet successori universali ad præscribendum, ut esto universalis successor bona fide possideat, neque uti velit accessione temporis, quo author possedit, sed velit computare præscriptionem à tempore, quo ipse bona fide cœpit possidere, non possit illam ullo tempore præscribere, idque sive talis res immobilis sit, sive mobilis. *Ita habetur expresse l. cum hæres ff. de divers. & tempor. præscription. l. si mala fide. C. communia. de usucapi. & §. diutina. Institut. de usucapion. & affirmat* Panormitan. *c. 2. numer. 8. & c. si diligenti. numer. 29. de præscription. & communis sententia Doctorum.* Ratio vero, cur ita jure statutum sit, est. Quoniam hæres universalis personam defuncti repræsentat, illique succedit in omnibus oneribus, eaq; de causa, quasi una omnino reputatur possessio defuncti & hæredis, & quia illa una possessio habuit vitiosum initium, tota possessio iuris fictione vitiosa reputatur: atque hæc est ratio, quam tria illa iura citata aperte reddunt. Habetque hoc locum non minus quando hæres inventarium confecisset, quam quando illud non confecisset, ut recte adversus quosdam probat Covar. *reg. possessor. part. 2. §. 9. num. 5.*

Quando autem hæres præter hæredis titulum, haberet alium in rem, quæ fuit defuncti, quo illam posset præscribere, tunc mala fides defuncti ei non noceret. Ut si defunctus, cum prius rem aliquam pignori uni dedisset eam alteri vendidisset, hæresque eam redimisset, sane sicut ille, cui defunctus illam vendidit, præscribere illam potuit quoad illud pi-

gnoris

gnoris onus, nihil mala fide defuncti impediente: sic etiam hæres, qui non jam titulo hæredis, sed redemptoris illam possidet. *Ita habetur expresse l. ante vitium citata.*

6 Covar. §. *citato*, licet à nostra 2. conclusione, quam communem esse fatetur, discedere non audeat, multum tamen tergiversatur, quasi hæres non utendo accessione temporis defuncti, sed computando à tempore, quo ipse bona fide cœpit possidere, præscribere rem possit tempore necessario ad sine titulo præscribendum. Quia tamen, si quæ à nobis dicta sunt expendantur, comperietur nihil omnino efficere, quæ Covarr. adducit, non amplius hac in re immoror. Qui tamen recte loco citato admonet, quamvis defunctus rem cum titulo alioqui ad præscribendum sufficiente possedisset, ut si illam emisisset, si tamen mala fide eam possedisset, sciens esse alienam, hæredem neque ex illo titulo cum bona fide posse illam præscribere: quoniam sicut bona fides hæredis, una cum titulo pro hærede, non sufficit hæredi ad præscriptionem, mala fide defuncti illam impediente: ita neq; titulus defuncti, qui cum eadem mala fide fuit conjunctus, sufficiet.

7 Illud etiam placet, quod *numer.* 6. cum Accursio & aliis addit, videlicet quando jura disponunt, successorem universalem præscribere non posse, quando in authore mala fides præcessit intelligendum id esse, de mala fide vera, non autem de præsumpta aut ficta. Quare licet hæres, qui proxime successit defuncto mala fide possidenti, præscribere non possit cum bona fide; hæres tamen hujus hæredis præscribere potest eam rem, non utendo accessione temporis possessionis duorum præcedentium, qui præscribere non potuerunt. Ratio est; quoniam jura duplicem fictionem in una & eadem re & ex eodem capite detestantur. Primus autem hæres fictione tantum juris, quatenus personam defuncti repræsentabat, censebatur mala fide possidere: quare, si in secundo hærede fingamus etiam ex eo mala fide possidere, quod personam primi hæredis repræsentat, concurrent duæ fictiones ex capite repræsentationis sui autoris.

8 Illud recte cum Panormitano, Felino *cap. de quarta. de præscript.* & alius observat, eum, qui in beneficio, aut alia dignitate succedit alicui defuncto mala fide possidenti adversus alium, ad quem tale beneficium vel dignitas pertinebat, posse illud cum bona fide præscribere, non computando tempus possessionis malæ fidei prædecessoris. Ratio est manifesta, quoniam id non possidet titulo hæredis illius (esto forte alioquin hæres illius sit) sed ex concessione aut collatione ejus, ad quem spectabat beneficium aut dignitatem conferre.

9 Illud postremò est observandum, quando hæres de numero est eorum, qui sui hæredes in jure vocantur, ut *disputat.* 179. dicetur, esto prædecessor bona fide aliquid sine titulo possedisset, non posse ejusmodi suum hæredem id præscribere titulo pro hærede, sed ut illud præscribat, necesse est, ut computando tempus in quo prædecessor illud bona fide possedit, tantum ejusmodi hæres continuet possessionem cum bona fide, quantum necesse est rem possideri, ut sine titulo præscribatur. *Ita habetur expresse l. nihil pro hærede. C. de usucapione pro hærede. & l. 2. ff. pro hærede.* Ratio autem est, quia, ut *disput.* 180. dicetur, hæres suus censetur continuare dominium sui prædecessoris tanquam unus cum illo, & idcirco ante aditam hæreditatem comparat dominium illius, quod cæteris hæredibus non convenit: eaque de causa ex eo, quod hæres existat, non censetur habere novum titulum ad comparandum dominium rerum, quarum prior possessor erat dominus. Secus autem res habet in hærede non suo, ut in filio emancipato & aliis: si enim prædecessor possedit bona fide, titulus pro hærede, quo antecessori succedit, est verus ac legitimus ad præscribendum tempore, quo cum titulo res illa præscribi consuevit. Ita Covarruvias *reg. possessor. part. 2. §. 5. numer. 1.* & Anton Gomez 1. *tom. variar. res. cap. 9. & 19.* & Doctores communiter. Bald. & Alexand. voluerunt, quamvis hæres suus, quatenus filius, non habeat titulum pro hærede sufficientem ad præscribendum; illum tamen habere tanquam agnatum, aut cognatum ejusdem testatoris, atque post longam disputationem tandem ad eam sententiam videtur accedere Covar. Anton. vero Gom. ex alio fundamento vult illum habere titulum sufficientem ad præscribendum, nempe, si renunciare velit successioni de jure civili, succedereque eligat de jure prætorio, juxta quod non consideratur suitas aut patria potestas. Illos, si placet, legito. Utinam tot tricæ à jure abscinderentur.

SVMMARIVM.

1 *Quid nomine actionis realis, personalis, iuris, & servitutis veniat.*
2 *Quatenus ius canonicum præscriptiones malæ fidei abrogavit.*
3 *Quomodo pœna à delinquente eiusq; hærede præscribi possit, & quid in hæretico, ibid. & nu. 4.*
5 *Debitum quomodo præscribi possit.*
6 *Licet quis per accidens excusetur a culpa, quod non restituet, propter quod non sit solvendo, vel quia longe distat à creditore aliave de causa, nihilominus nullo modo præscribere potest.*
7 *Requisita ad præscriptionem iuris aut servitutis.*
8 *Servitutes rusticæ præscribuntur non usu non item urbanæ, nisi contrarius præscriptioni iurium, in quibus facto præscribentis opus est.*
9 *Quæ requirantur in præscriptione iurium quæ simpliciter non usu præscribuntur necessum sit.*
10 *Quid vero in præscriptione iurium quæ simpliciter non usu præscribuntur necessum sit.*

VTRVM LEGES CIVILES, CONCEDENTES præscriptionem cum scientia iuris alieni, vim habeant circa pœnas, actiones, & iura, præsertim circa ea realia, quibus servitutes respondent.

DISPUTATIO 66.

HÆc etiam quæstio ad intelligentiam bonæ fidei ad præscribendum necessariæ non parum refert. Quid vero nominibus actionis realis, personalis juris, & servitutis intelligatur, ex iis, quæ *disput.* 1. 2. 3. & 11. dicta sunt, facile patet. 1

Cum vero, ut *disput.* 63. retulimus, jus canonicum *c. ult. de præscript. & alibi*, leges civiles, quatenus præscriptiones cum mala fide constituunt, abrogaverit, non defuerunt, qui affirmarint, id solum habere locum in terris temporalis dominii Ecclesiæ, eo quod, ut inquiunt, potestas Summi Pontificis ad leges principum secularium non se extendat. Contrarium tamen constat aperte ex iis, quæ *disp.* 29. dicta sunt: ostendimus namq; in Summo Pontifice esse plenissimam potestatem super omnes principes Christianos, & eorum leges ac statuta, quatenus animarum saluti, finiq; supernaturali fuerit necessarium. Quare, quæ iure canonico hac de re constituta sunt, vim habent in quocunq; foro seculari cuiusq; principis Ecclesiæ subiecti, ut communis Docto. opinio affirmat. Imo vero Panorm. *c. ult de præscript.* & Medina *de rebus restit. q.* 17. contendunt eas leges, etiam ante definitiones canonicas, fuisse ex natura ipsa rei nullas, idque solum Summos Pontif. suis definitionibus declarasse. 2

Quidam alii dixerunt, ius canonicum solum revocasse leges civiles quatenus cum mala fide admittunt rerum præscriptionem; non vero quatenus ad-

mittunt præscriptionem jurium & actionum. Rationem hujus rei reddunt. Quoniam res, quæ propriè præscribi, usuve capi dicuntur, possidentur à præscribente, eaque ratione cum conscientia, quod alienæ sint, retineri non possunt sine peccato tempore toto ad eas præscribendum necessario. Actiones vero personales, quas alii adversus nos habent, & jura, etiamsi ea in prædiis nostris habeant, à nobis non possidentur, atque ideo scientia nostra, quod illi eas actiones & jura habeant, non tollit, quo minus per hoc, quod illi tempore toto ad præscribendum necessario eis non utantur, nos adversus illos ea præscribamus: quippe cum sine ullo nostro peccato id esse possit.

3 *Prima conclusio.* Sit prima conclusio. Non solum quando lex ipsa pœnalis solum concedit actionem adversus delinquentem intra certum tempus, sed universum quoties ex lege pœnali consurgit actio ad pœnam adversus delinquentem, præscribi potest actio & pœna ipsa, tam ab ipso delinquente, quam ab illius hæredibus, esto sciant eam actionem adversus delinquentem competere, & pœnam, pro ea culpa esse debitam. Excipe in hæretico, nec non in iis, qui in bonis illius succedunt, quando illa possident cum scientia, quod fuerint hominis hæretici post crimen commissum. *Hæc conclusio est Covar. in epit. ad quartum decret part. 2. cap. 6 §. 8. num. 16. & reg. possessor. part. 2. §. 11. numer 5. Panormitan. & Felin. multorumque aliorum cap. ultim. de præscript. & est consona Adrian. de restitut quæst. de præscript. & Medin. de rebus restituendis quæst. 17.* Fundamentum illius est. Quoniam delinquens, & hæredes illius, esto sciant eam actionem competere adversus delinquentem, obnoxiumque illum esse tali pœnæ, quin & actionem esse mixtam ex reali & personali, si bona sint ipso jure propter crimen fisco addicta, ut sunt bona hæreticorum & contradicentium incestas nuptias, quia tamen neque tenentur offerre pœnam, neque curare ut intentetur actio, aut ut feratur sententia, sed solum subire pœnam, si sententia feratur, & executioni mandetur; sanè licitè pœnam retinent, nihil omnino impediente scientia, quam habent, quæ proinde non constituit illos in mala fide practica, neque simpliciter in mala fide, tametsi Adrianus, & alii, valde impropriè illam malam fidem appellent: quare cum, quantum est ex parte bonæ fidei, conditionem ac dispositionem habeant sufficientem ad actionem & pœnam præscribendam, utique si eo pacto toto tempore à jure constituto perseverent, illas præscribent: quandoquidem *caput ultim. de præscrip.* solum derogare intenderit legibus, quæ præscriptionem cum peccato, vel cum occasione peccati admittunt.

Addit optimè Covarr cum multis aliis, quando per sententiam solum adjudicatur pœna fisco, aut alicui alteri, ita ut neque damnatus ipse, neque illius successores sint sententiæ executores, non teneri eos offerre pœnam illi, cui adjudicata est, antequam exigatur: eo quod executio ad eos non spectet. Quare si negligentia eorum, ad quos executio spectat, tanto tempore pœnam post sententiam latam possideant, quantum ad eam præscribendam sat est procul dubio illam præscribent: nihil omnino impediente scientia; quod lata sit sententia, quæ similiter non constituit illos in mala fide practica, usque efficit ut possessio & retentio illa cum peccato sit.

4 Posterior vero pars conclusionis idcirco est addita, quoniam, *ut habetur cap. accusatus. §. penultim. de hæret. libr. 6. & cap. 2. de præscription. lib. 6.* hæreticus post mortem potest damnari, bonaque illius quocumque tempore possunt fisco addici. Et quamvis hæredes aliive successores in bonis illius, ea possint præscribere, si spatio quadraginta annorum, à morte talis hæretici, ea possederint cum ignorantia, quod fuerint hominis in hæresim lapsi; non tamen si scientiam habebant fuisse bona hominis hæretici, sed potest fiscus quocumque tempore ea ab illis exigere, ut expressè habetur *cap. 2. citato.* Peculiare autem est in fidei favorem, ut licet ejusmodi successores cum ea scientia illa possint bona retinere, etiam post sententiam latam, interim dum fiscus ea ab illis, saltem per edictum publicum, non exigit; nihilominus speculativa illa scientia impediat præscriptionem, ut Covar. *in epitom.* adnotavit.

Secunda conclusio. Ad extinguendum via præscriptionis debitum, quod quis tenetur solvere, non in modum pœnæ, sed in recompensationem damni, aut quacunque alia ratione, necesse est, ut non adsit fides rei alienæ, hoc est conscientia quod alteri sit debitum, imo neque ignorantia crassa, alioquin nullo tempore præscribetur. Si vero tanto tempore adsit ignorantia invincibilis, quod sit debitum, quantum ad præscribendum est necessarium, extinguetur tale debitum, & per consequens actio, quæ ad illud competit. Hæc est Panorm. Adriani, & Medinæ locis citatis, & complurium aliorum. Prior pars probatur, quoniam cum ea scientia, aut ignorantia crassa, retineri non potest debitum toto tempore ad præscribendum necessario absque peccato, eaque de causa retentio & possessio illa est cum mala fide practica: cum ergo possessor malæ fidei practicæ ullo tempore non præscribat, omnisque præscriptio, quæ absque peccato confici nequit, si jure canonico revocata: consequens profecto est, ut ejusmodi homo præscribere non possit debitum. De actione vero, an illam præscribat, dicetur disputatione sequenti. 5 *2. Conclus.*

6 Hoc loco illud observa, esto per accidens quis toto tempore ad præscribendum necessario excusaretur à culpa, quod non restitueret, vel quia toto eo tempore non esset solvendo, vel quia longe distaret à creditore, aut quacunque alia simili ratione: nihilominus præscribere nullo modo posset. Ratio est, quoniam si eo tempore justa de causa differat solutionem, solum id potest tota conscientia efficere ea lege & animo, ut postea solvat, tenetúrque eo tempore satisfacere eo modo quo possit, & cum nimium tenetur reddere creditorem indemnem, saltem seipsum de novo ad solutionem in tempus futurum astringendo; neque ratio ulla postularet, ut in eo eventu jus humanum in alterius damnum præscriptionem concederet: quare, quod per accidens talis retentio debiti excusaretur à culpa, id nequaquam ad præscriptionem sufficeret.

Posterior pars notissima est, quoniam tunc retentio & possessio esset cum bona fide, tam practica, quam speculativa: quare optime sufficeret ad præscriptionem, tum debiti, tum etiam actionis: juxta id, quod legibus civilibus, justa alioquin de causa, est constitutum. Adverte tamen, quod universalis successor, cum defuncti personam repræsentet, non præscriberet, si defunctus cum mala fide, juxta ea, quæ in priori parte huius conclusionis dicta sunt, debitum retinuisset: secus autem si cum bona fide; quin & uti posset tunc accessione temporis, quo defunctus præscribere debitum & actionem incepisset.

Confirmat totam hanc conclusionem apertè *l. 1. titul. 1. part. 6. legum extravag. hujus Lusitaniæ regni.* Cum enim ante *lib. 4. Ordinatton. titul. 80.* sancitum esset, ut, quoties quis ratione alicuius contractus, aut quasi contractus, quippiam alteri deberet, teneretur creditor illud exigere intra quinquennium à die, quo debitor id solvere teneretur, modo tamen in eodem oppido habitarent, transacto vero quinquennio debitor præscriberet adversus creditorem actionem & debitum, quod si in diversis oppidis intra eandem Regni partem, quæ vulgo comarca dicitur, habitarent, teneretur illud exigere intra decennium: si vero in diversis partibus Regni, quæ vulgo comarcas dicuntur, habitarent, teneretur illud exigere intra viginti annos; sin minus, actio simul & debitum adversus

versus eum præscriberetur: nihilominus Ioannes 3. *l. illa extravag. citata*, legem proxime relatam revocás, statuit, ut universim quoties quicquam ratione contractus, aut quasi contractus, esset debitum, creditor, teneretur illud exigere intra 30. annos à die, qua debitor illud solvere teneretur, eoq; tempore transacto debitor præscriberet adversus creditorem actionem & debitum; modo tamen bona fides toto eo tempore intervenerit: cum mala vero fide constituit, ut juxta jus canonicum nullo tempore præscriberet.

7 3. Conclus. Tertia conclusio. Ad comparandum via præscriptionis jus quodvis, ut eligendi, præsentãdi, piscandi, venandi, aut pascendi in loco aliquo; jus viæ, aquæductus, aut alterius servitutis, non satis est usus ejusmodi jurium toto tempore ad præscribendum necessario cum scientia & patientia ejus, ad quem pertinet tale jus concedere, neq; item satis est quicunque alius actus ex iis quibus *disp.* 14. diximus comparari possessionem ejusmodi jurium, nisi simul toto eodem tempore adsit bona fides, quod jus illud ad præscribentem pertineat, & quod licite ab eo usurpetur, & retineatur. Hęc est Medinę *q.* 17. *citata*, & multorum aliorum. Potest vero facile probari, quoniam, qui sine ejusmodi fide possideret, esset possessor malæ fidei practicæ, furtumq; aut quasi furtum juris alieni cómitteret, quod non sine lethali culpa: possessor autem malæ fidei practicæ ullo tempore non præscribit. Mala autem fides adesset, si cum crassa ignorantia esset usus juris illius.

8 Porro antequam duas sequentes conclusiones subjiciamus, sciendum est, *ut constat ex l. hac autem. ff. de servit. urban. prædior. juncta l. seq. §. viam. ff. de usuca.* servitutes rusticas, ut viæ, aquæductus, pastus, &c. præscribi per hoc solum, quod is, cui debentur, certo quodã tempore eis non utatur; neq; esse necessarium actum aliquem ejus, cujus est prædium, quique servitutem debet præscribere: servitutes vero urbanas ut tigni mittendi, & alias similes, non præscribi per solum nõ usum ejus, cui servitutus debetur, nisi simul interveniat actus aliquis ejus, cujus est prædium, quiq; servitutem debet præscribere. Ut si extraham tignum à pariete tuo, & aliud non immittam, non præscribes servitutem adversum me, nisi à te foramen obstruatur, atq; illud sit in causa ne ego tempore ad præscribendum necessario utar jure meo, tignum aliud inferendo. Similiter, si habeo servitutem in domo tua, ne tu altius eam tollas, ne mihi eripias prospectum fenestræ, esto ego destruam aut obturem fenestram meam, non incipies præscribere adversum me servitutem altius nõ tollendi, nisi tu altius tuleris domum tuam. Hæc sunt exempla, quæ adhibentur *l. hac autem citata.*

9 4. Conclus. Hoc ita constituto, sit quarta concl. Quando ad præscribendum jus, quod alius habet in re nostra, illudve extinguendum, non satis est si ille non utatur jure suo, sed simul etiam requiritur, ut præcedat aliquis noster actus, ut de jure per comparationem ad servitutem urbanam dictum est, tunc sane necessaria est bona fides toto tempore ad præscribendum constituto, ignorantiave invincibilis, quod ille jus tale habeat. Hæc autem bona fides esse poterit progressu temporis, si possessores talis prędii urbani obliviscantur juris, quod ille alius, habebat, raroq; ante talem oblivionem erit bona fides. Nisi fortè merito præsumatur, eum cui servitus erat debita, juri suo tacite cessisse. Quare dum scientia servitutis adest, esto is, cui debetur, eam igoret, lethalis erit culpa, vel domum attollere, vel aliquid aliud contra servitutem debitam facere; neq; ullo tempore cum ea mala fide præscribetur. Hæc omnia ex eo probantur; quoniam injuria illi fit, cui ea servitus debetur, ita contraveniendo juri illius, ac perseverando in dejectione illius à jure suo: cum ergo id non sit sine peccato, nullo tempore cum ea fide præscribetur.

Quinta conclusio. Quando ad præscribendum ac extinguendum jus, quod alius in re nostra habet, satis est si ille tanto tempore jure suo non utatur quantum ad præscribendum est constitutum, neque ullus noster actus ad id est necessarius, ut de præscriptione juris per comparationem ad servitutem rusticam dictum est, tunc cum scientia ex parte ejus, qui præscribere debet, quod alius jus habet, & quod eo non utendo illud amittet, poterit optime præscribi. Probatur conclusio, quoniam qui præscribere debet, nõ tenetur admonere alium, ut utatur jure suo, sed solũ non impediet usum illius, quãdo ille uti voluerit servitute: quare scientia illa non est mala fides practica, & idcirco potest legitime cum ea præscribere. Consentiunt Panor. Adr. & Medina *locis citatis*, Sylve. *verb. præscript. n.* 1. & alii. De tempore, quo jura & actiones præscribantur, aliquid dicemus in seqq. 10 5. Conclus.

SUMMARIUM.

1 *Intellectus legis Lusitaniæ, quæ famulorum servitio intra triennium præscribitur.*
2 *Ius Castellæ pariter triennium salariis famulorum aliisq; rebus restituit.*
3 *Mercedem famulorum aut aliud simile cum scientia aut ignorantia crassa, quod debeatur, neque triennio neque longiori tempore, tum in foro conscientiæ, tum in exteriori præscribi.*
4 *Regem constitui posse, ut quæ actio personalis certo tempore, etiam cum mala fide præscribitur.*
5 *Famulis ex sentent. Hispan. in foro seculari post triennium adjudicatur salarium, modo confessioni ac juramento dominorum hæredumve stare velit.*
6 *An admittendæ sint probationes, quod mercedes non sint solutæ.*

AN QVANDO DEBITVM OB MALAM fidem non præscribitur, præscribatur actio: & quid de triennali præscriptione mercedis famulorum.

DISPUTATIO 67.

In hoc Lusitaniæ regno *li. 4. Ordin. tit. 20. juncto tit. 19. præcedente. & l. 3. tit. 1. p. 6. legum extravag.* (quæ ex parte revocata constituta *tit. 19. citato*) sancitum est, ut nisi famuli aut famulæ, intra triennium à die quo dominis servire destiterint, mercedem suorum obsequiorum petant, non possint eam deinceps petere neque domini teneantur eam solvere: modo tamen duæ interveniant conditiones. Una, quod domini triennio illo perseverent in loco ubi in suum famulatum eos receperunt, alioquin, *juxta l. 1. tit. 1. pa. 6. legum extravag. disput. præcedente relatam*, neq; debitum, neq; actio præscribetur ante triginta annos. Altera vero ut famulus aut famula, vigesimum quintum ætatis annum attigerit, sin minus triennium illud, comparatione talis famuli, solum incipiet à die, quo famulus ille 25. annum attigerit. Anto. à Gama *decis.* 334. merito ait, leges illas intelligi solum de obsequiis, quæ ob eã mercedem, quæ vulgo *soldada* aut *tornal* dicitur, præstari solent sive à principio de certa mercede fuerit conventum, sive non: nõ vero intelligi de obsequiis, quæ non pro tali mercede, juxta patriæ morem impendi consueverunt. Quare actio ad pretium pro ejusmodi obsequiis non præscribitur in hoc Lusitaniæ regno ante 30. años, juxta primam legem disputatione præcedente relatam. Illud etiam animadvertendum est, quamvis *tit. 20. citato* innui videatur, concedi dominis præscriptionem debiti elapso illo triennio; id tamen revocatum esse à Ioanne 3. in suo simili *l. 1. citata*, tametsi ea revocatione minime indigeret, cum iure canonico iam antea irritum esset factum. Non tamen *l. 1. citata* vocavit triennalem illam pręscriptionem actionis, ut bene Anto. à Gama observat. 1 Ius Lusitan.

In regno autem Castellæ *libr. 4. novæ collect. titul. 15. l. 9.* habetur similis sanctio de triennali præscriptione, 2 Ius Castel.

ne, quoad omnia universim obsequia famulorum. Extenditurque ad multos alios. Verba illius legis hęc sunt: *Mandamos quelos que ovieren vivido con qualquier persona destos nuestros Reynos, se an obligados a pidir loque pretendieren que se les quedare deveniendo del salario y acostamiento que tuuiren de sus sennores, y otro qualquier servicio que les ayan hecho, dentro tres annos qua fueren despedidos de los tales sennores, y que passados aquel los no lo puedan mas pedir, excepto si morstraren auerlo pedido dentro delos dichos tres annos a los dichos sus sennores y ellos no selo ayan pagado ni satisfecho, esto y mismo mandamos que se entienda y estienda a los botticarios, y ioyeros y otros officiales mecanicos, y a los especieros, confiteros, y otras personas que tienen tiendas de cosas de comer: los quales, passados tres annos, no puedan pedir loque uvieren dado de sus tiendas, nilas hechuras que uvieren hecho.*

3 1. Conclus. His ita relatis, fit prima conclusio. Nihil impedientibus his & aliis similibus legibus, debitum mercedum famulorum, aut quodcunque aliud simile, cum scientia aut ignorantia crassa, quod debeatur, neque tempore his legibus præfixo, neque longiori, tum in foro conscientiæ tum in exteriori judicari potest esse præscriptum. Hæc ex dictis disputatione præcedente est manifesta: quoniam præscriptio rei alteri debitæ cum mala fide, qualis ista est, jure canonico est revocata, & ex natura ipsa rei usq; adeo est nulla, ut civilis potestas nullam vim ei tribuere posit. Et expresse quoad mercedem famulorum eam affirmant Castrus 2. *de lege pœna. c.* 10. Covar. §. 11. *citat n.* 3. *&* 4. Gama *ubi supra*, & plerique alii.

4 2. Conclus. Secunda conclusio. Nihil jure canonico impediente, constitui optime posset lex, ut talis vel talis actio personalis tanto tempore, in hoc sensu, etiam cum mala fide, præscriberetur, quod transacto eo tempore actor nullo modo adversus reum audiretur. Hæc est Adriani *quæst. de præscriptione citata*, & vera, quicquid multi reclament. Ratio illius est, quoniam quemadmodum jure civili licite sancitum est, ut nullo modo audiatur, qui læsionem infra dimidium justi pretii in emptionis & venditionis contractu obtenderit, esto, qui læsit, in foro conscientiæ eam læsionem restituere teneatur, idque, quoniam si ea actio concederetur, multiplicarentur lites gravioraque mala Reipublicæ imminerent: sic etiam, si Reipublicæ judicaretur expediens, in aliquo eventu nullam omnino actionem transacto certo tempore concedere, licita quidem esset lex, quę eam omnino denegaret: neque jura canonica id impedire intendunt, nec, si vellent, jure possent: sed illud duntaxat volunt, ne debiti præscriptio cum mala fide concedatur.

5 3. Conclus. Tertia conclusio. Quia præscriptio actionis intra triennium, de qua loquuntur, aliæque id genus, ea de causa videntur introductæ, ne pluries idem debitum solvatur, dum famuli quocunque tempore probare possunt obsequia exhibita, domini vero facile oblivisci possunt solutionis, eorumque hæredes facile possunt eam rem ignorare, aut justam aliam causam, cur nihil illis debeatur, aut non tantum, quantum petunt; placet dicamus cum Covarruv. & Gama *locis citatis*, aliisque Doctoribus Hispanis, famulos post triennium audiri in seculari foro, illisque adjudicari mercedes, modo confessioni ac juramento dominorum hæredumve stare velint; quasi vi similium legum tanquam præsumptio juris & de jure, quod mercedes sint solutæ, inducta sit adversus famulos, contra quam licet in jure non admittatur probatio, admittitur tamen partis contrariæ confessio. Covarr. & alii censent, admittendas etiam esse proba-
6 tiones perspicuas & dilucidas, quod mercedes non sint solutæ. Ego vero multum ea de re dubito, neque sane, nisi ægre ac difficillime, pars illa negans probari potest, nempe, quod nunquam toto tempore antecedente facta fuerit solutio.

SUMMARIUM.

DE TEMPORE, QUO RES MOBILES præscribuntur, & quæ res immobiles, quæ vero mobiles dicantur.

DISPUTATIO 65.

A Disputatione 63. egimus de secunda conditione ad præscribendum necessaria, nempe de bona fide. Deinceps dicendum est de tertia, videlicet de tempore ad præscribendum necessario. Cæterum, cum pro diversitate rerum ac personarum varia sit ratio temporis ad præscriptionem necessarii, libet totam rem in varias disputationes perspicuitatis gratia dissecare. In lucem vero omnium primo loco dicemus, quæ res proprie mobiles dicantur, & quæ immobiles, quæ item cum rebus mobilibus, & quæ cum immobilibus computentur.

Ut Panormit. *c. nulli. de rebus eccles. non alien. num* 9. *&* 10. consone ad quædam jura ait, consentiuntque Doctores communiter. Proprie nomine rerum mobilium illis oppositarum, solum intelliguntur res corporales. Quæ si loco moveri possint, ut animalia, vestes, pecunia, naves, &c. dicuntur res mobiles: si vero loco dimoveri non possint, ut prædia, dicuntur res immobiles. Quando autem nihil est, quod cogat aliquid aliud nomine rerum mobilium, & immobilium intelligere, solæ res corporales sunt intelligendæ. Sæpe tamen necesse est, res etiam incorporales intelligere, ut jura, servitutes, debita, actiones, &c. Tunc autem servitutes & jura, non ad aliquid semel, sed iteratis vicibus faciendum, recipiendum, aut exequendum, cum rebus immobilibus computantur, ut beneficium Ecclesiasticum, cathedra, commenda, jus patronatus, usufructus, census, tabellionis munus, & his similia, ut innuit gloss. *in verbo iura, consone ad textum c.* 2. *de rebus Ecclesiæ non alien. lib.* 6. *& colligitur ex Clement exivi de paradyso.* §. *cumque annui reditus. de verbor. sign.* Ubi habentur hæc verba: *Cumque annui reditus inter immobilia censeantur à jure, &c.* Cum rebus etiam immobilibus computantur, debitum rei immobilis, aut quæ cum immobili computatur, & actio; aut jus ad rem immobilem, aut quæ cum immobilibus rebus computatur. Debita autem rerum mobilium, actiones item ad illa obtinenda, cum rebus mobilibus computantur. In hac ergo disputatione nomine rerum mobilium, res solum proprie mobiles intelliguntur, quales sunt corporales. De actionibus namque, atque adeo de jure ad illas, quanto tempore præscriptione extinguantur, dicetur peculiari disputatione. 1 Mobiles & immobiles res qua.

Sit igitur prima conclusio. Ut res mobiles privatorum præscribantur, sufficit, ac requiritur possessio earum bona fide cum titulo per triennium. Ita habetur *Institut. de usucap. in princip. & l. unic. C. de usucap. transfor.* ac alibi. Quod vero titulus sit etiam necessarius, colligitur aperte ex *l. Celsus. ff. de usucap. & ex l. nullo. C. de rei vind.* & affirmat Covarr. *reg. possessor. p.* 2. §. 5. *numero secundo* & Doctores quos citat. eodem etiam tempore præscribuntur cum titulo res mobiles Ecclesiæ, etiamsi ea Romana sit, ut habetur aperte *in autheni. quas actiones. C de sacrosanct. Ecclesiast* & asserunt Gl. ibi, Covar. *regu. possessor. par.* 2 §. 2. *num.* 5. & Doctores quos citat. 2 1. Conclus. 3

Secunda

4. *Conclus.* Secunda conclusio. Res mobiles sine titulo præscribuntur spatio triginta annorum, tum aduersus priuatos, tum aduersus Ecclesias, etiam Romanam. Probatur, quoniam vt disputatione sequenti ostendetur, hoc tempore præscribuntur res immobiles sine titulo aduersus priuatos: ergo maiori cum ratione præscribentur eodem tempore res mobiles. Id quod de rebus etiam mobilibus innititur *l. sicut rem & l. si quis emptionis. C. de præscript. 30. annor.* Cum vero circa res mobiles, ne præscribantur, nullum priuilegium habeat Ecclesia vltra priuatos, satis patet spatio triginta annorum præscribi etiam contra Ecclesiam, neque id quisquam inficiatur.

SVMMARIUM.

1. *Requisita ad præscriptionem rei immobilis priuati.*
2. *Præsentes & absentes qui.*
3. *Si quis partim præsens partim absens est, solum tempus quo abfuit ad complendam præscriptionem duplicandum.*
4. *Res immobiles iure Castellæ quanto tempore præscribuntur.*
5. *Hypotheca quanto tempore aduersus creditorem præscribatur.*
6. *A quo tempore præscriptio hypothecæ incipiat.*

DE TEMPORE QVO RES IMMObiles aduersus priuatos præscribuntur.

DISPUTATIO 69.

1 *Conclus.* VT res immobilis priuati præscribatur, sufficit & requiritur possessio cum bona fide & titulo per decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes, & per triginta sine titulo tam inter absentes, quã inter præsentes. Hanc totam conclusionem colligit Gratianus ex varijs iuribus ciuilibus, *§. præscriptionũ, quod habetur post cap. placuit. 16. q 3.*

Prior illius pars, quod scilicet cum titulo sufficiant decem anni inter præsentes, & viginti inter absentes, habetur expresse *Instit. de vsuca. C. de præscrip. longi tempor. & l. si quis emptionis, in princ C. de præscrip. 30. annor.* eamq; affirmat communis Doctorum sententia. Præscriptionem hanc decem, aut viginti annorum, appellant iura præscriptionem longi temporis. Ab hac parte conclusionis excipitur, quando erat mala fides in autore, qui titulum successori particulari concessit; isque, aduersus quem res præscribitur, ignorabat à quo possideretur: tunc enim necessarium est tempus triginta annorum, iuxta ea, quæ *disput. 65. concl. 1.* dicta sunt.

2 *Præsentes & absẽtes qui.* Verum explicandum est, qui censeantur præsentes, & qui absentes. Id quod ex professo præstat, *l. vlt. C. de longi temporis præscript.* statuens. Eos præsentes censeri, qui in eadem prouincia commorantur siue res præscribenda sit in eadem prouincia, siue non. Eos vero censeri absentes, qui in diuersis prouincijs commorantur. Vt tamen cum Bartolo quædã glossa ibi notat, verum illud erat, quando prouinciæ per præsidem vnum, communem omnium iudicem, regebantur, verumq; etiam esset hodie, si prouinciæ aliquæ simili modo regerentur. Quia tamen hodie singulæ ciuitates habent vt plurimum supremos suos iudices sub rege, regiosue Senatus, quorum iurisdictio certis quibusdam locorum terminis clauditur, spatiumque integrum iurisdictionis cuiusque comarcam vocant, intra quam sunt varij alij iudices inferiores, qui prætori, vel iudici superiori subsunt, inde est quod hodie, iuxta eandem glossam, quam Panormitan. *cap de quarta de præscript. nu. 30.* approbat, affirmatque esse communiter receptam, illi censeantur præsentes, qui in eadem regni parte, quam comarcam vocant, habitant: illi vero censeantur absentes, qui in diuersis eiusmodi partibus degunt. Consonantque apertissime Ordinationes huius Lusitaniæ Regni *lib. 4. tit. 33.* quæ eodem modo de præsentibus & absentibus loquuntur.

Illud vero est obseruandum, quando absentia non est per decennium integrum, sed solum per quandã illius partem, solam eam temporis partem esse duplicandam ad complendam præscriptionem vt si duo, quorum vnus aduersus alterum præscribere debet, solum per quinquennium absentes sint, præscriptio complectitur spatio quindecim annorum: si vero absentes sint per triennium dumtaxat, complebitur spatio tredecim annorum, & sic de quacunque alia absentiæ parte maiori vel minori. Ita habetur *in authent. quod si quis. C. de præscriptione longi temporis* 3

Posterior pars conclusionis, quod scilicet cum bona fide & sine titulo res immobiles priuatorum tam inter præsentes quam inter absentes, triginta annorum spatio præscribantur, præter §. præscriptionum citatum, colligitur aperte *ex l sicut in rem. l. si quis emptionis. §. quod si quis. Cod de præscriptione triginta annorum, & ex cap. Sanctorum, de præscriptione,* vbi Ecclesia aduersus priuatum præscribit cum bona fide, spatio triginta annorum, eo pacto, quo quicunque alius priuatus aduersum alium priuatum eandem immobilem rem præscriberet, vt ibi Panormitan. exponit & affirmat; consentitque in hac posteriori parte nostræ conclusionis communis Doctorum sententia. Præscriptio autem triginta annorum, & quæcunque alia longioris temporis appellatur longissima, aut longissimi temporis præscriptio.

Illud hoc loco est animaduertendum, in Regno Castellæ *libr. 4. nouæ collectionis titu. 15 l. 3.* sic haberi: *En los fueros de algunas Ciudades se contiene quelque tuuiere o posseyere casa, o viña, o heredad por anno y dia, en paz y en faz de aquel que se la demanda, entrando y saliendo el morador en la Villa no sea tenido a responder por ella, y es dubda si en la dicha prescription de anno y dia es menester titulo y buena fe. Nos ticando esta dubda mandamos, quelque tuuiere la cosa anno y dia, no se escusede responder por ella en la possession saluo si tuuiere la cosa anno y dia con titulo y buena fe.* Ego hanc legem intelligo, non quod illo tempore anni diei præscribatur res ipsa immobilis, & efficiatur in foro conscientiæ ipsius possidentis, esto alioquin sua non esset; sed solum, quod in locis vbi est illa lex, præscribatur actio eo tempore aduersus eum, qui ita negligens fuit ad agendum, idque ad tollendas lites. 4 *Ius Castella.* *Exponitur.*

Quo tempore res immobilis cum titulo, aut sine titulo, præscribitur aduersus dominum illius, præscribitur etiam aduersus creditorem, cui titulo hypothecæ erat subiecta, atque adeo ius hypothecæ extinguitur, *l 1. & 2 C. si aduersus creditorem, & l. si quis emptionis in principio, iuncta l. cum notissimi in princip. & Glossa 2 C. de præscriptione triginta annorum, & libr. 4. Ordinationum Lusitanarum titul. 33.* Hoc tamen intelligitur quando res illa possidetur ab aliquo tertio. Si vero possideatur ab ipsomet debitore, qui illam hypothecæ subiecit aut ab hæredibus illius, non præscribitur, nisi spatio quadraginta annorum Si item possideatur à quodam alio creditore, cui secundo loco hypothecæ sit subiecta, & primus creditor illam exigat, vt inde sibi debitum soluatur, tunc viuente communi vtriusque debitore, secundus creditor illam non præscribet, nisi spatio quadraginta annorum: post mortem vero illius eam præscribet triginta annis computatis à morte communis debitoris: quod si computare etiam velit tempus, quo communis debitor illam possedit, tunc sane illam spatio quadraginta annorum præscribit. Porro tempus præscriptionis hypothecæ fluere incipit à die, quo debitum erat soluendum: vt in hypotheca, quam vxor computatione dotis habet in 5 *Hypotheca quanto tempore aduersus creditorem præscribatur.*

bonis mariti, currere incipit à die soluti matrimonij, aut facti diuortij: quoniam ab eo die dos incipit deberi. Similiter si contractus erat, vt à tali vel tali die, vel adueniente tali vel tali conditione, aliquid solueretur, ad idque aliquid hypothecæ erat subiectum, tempus præscriptionis illius hypothecæ currere incipit à die ad solutionem statuto, vel conditionis impletæ. Hæc omnia habentur, *l. cum notißimi* § 1. *& sequentib. C. de præscript. triginta annorum.* In Regno tamen Castellæ hypotheca aduersus quemcumque præscribitur spatio triginta annorum, *l. 63. Tauri.* vt ad eam legem *num. 2.* notat Antonius Gomez. In hoc
7 *Ius Castel.* vero Regno *libr. 4. Ordinat. tit. 33* statuitur, vt ab ipso debitore, hæredibus illius, & à secundo credi-
Ius Lusit. tore præscribatur spatio viginti annorum, modo primus creditor præsens sit. Quod si sit absens, præscribatur spatio quadraginta annorum. Et quamuis initium supputationis temporis præscriptionis, tam in his euentibus, quam quando hypotheca possidetur, ab aliquo extraneo, qui dominium illius comparauit, aliter videtur constitui, quam de iure communi; Antonius tamen à Gama *decis. 99.* ita Ordinationem illam interpretatur, vt simul necessarium esse dicat initium de iure communi constitutum, refertque, id ita aliquando in hoc Regno fuisse iudicatum.

8 Quod possessor maioratus præscribit, si tanquam rem ipsius maioratus illud præscribat, maioratui accrescit pertinetque proinde ad successores in maioratu: non vero ad alios hæredes præscribentis, esto postea constet rem illam non fuisse de bonis maioratus. Si vero non tanquam rem maioratus, sed ex alia causa, & tanquam aliter suum illud præscribat, tunc non pertinet ad maioratum. Ita Molina *lib. 1 de primogen. c. 26 num. 7* & alij, quos citat, resque est satis manifesta.

SUMMARIUM.

1 *Beneficii ecclesiastici præscriptio.*
2 *Iuris patronatus præscriptio.*
3 *Ecclesiasticæ emphyteusis aut feudi præscriptio.*
4 *Seruitutum personalium præscriptio.*
5 *Realium seruitutum præscriptio, si titulus adsit.*
6 *Ad præscriptionem seruitutis negatiuæ necesse vt factum prohibitiuum interueniat.*
7 *Seruitutes reales continuæ aut discontinuæ: quanto tempore sine titulo præscribantur.*
8 *In præscriptione seruitutum absque titulo opus scientia & patientia domini.*
9 *De amissione seruitutis per non vsum*
10 *Seruitus per interualla vel alio tempore concessa perit non vsu, duplicato tempore.*

DE TEMPORE, QVO BENEFICIA, seruitutes & alia iura ad aliquid iteratis vicibus faciendum, recipiendum, aut exequendum præscribuntur.

DISPUTATIO 70.

1 *Beneficii præscriptio.* Quia hæc omnia, vt *disput. 68.* explicatum est, cum rebus immobilibus computantur, eodem tempore cum titulo, aut sine titulo, & inter præsentes, aut inter absentes præscribuntur, quo res immobiles quando aliud iure aliquo peculiariter circa aliquod eorum non est sancitum. Idque tanquam regula est ante oculos habendum.

Beneficium ecclesiasticum, non quidem aduersus Ecclesiam aliquam, sed aduersus priuatum, qui legitimum titulum ad illud habuerit, præscribitur possessione illius bona fide, interueniente que titulo colorato, vt vocant, spatio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes: sine vllo vero titulo non præsumitur possessio beneficij bona fide, vt ait Glossa vltima *cap. contingit. de dolo & contu mac.* Ita Couarruv. *regul. poss ssor. par. 2. §. 10 numer. 9.* cum Felino & aliis, quos citat. Titulus autem ad beneficium non potest acquiri præscriptione: eo quod beneficium Ecclesiasticum non possit licite sine institutione canonica obtineri, vt habet *regul. 1. de regulis iur. libr. 6.* & constat *cap. ex frequentibus de institutionib.* affirmantque Couarruv. *vbi supr.* & Doctores communiter.

Quando Ecclesia libera non est, sed à sua prima institutione patronum habuit communis sententia Doctorum, quam Couarru. §. *citato num. 8.* refert, est, ius patronatum præscribi posse aduersus patronum priuatum. Circa tempus tamen ad eam præscriptionem necessarium, variant Doctores, Quidam, quos ibidem Couarru. refert, censent sufficere tempus ordinarium decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo, & triginta sine titulo. Couarr. cum quibusdam aliis tanquã magis tutum censet, necessarium semper esse tempus quadraginta annorum: quamuis titulum non iudicet necessarium. Ducuntur hi Doctores, quoniam, inquiunt, agitur de præiudicio Ecclesiæ, cuius interest non mutare patronos: aduersus Ecclesiam autem, vt videbimus, non præscribitur breuiori tempore, quam quadraginta annorum. Certe hæc ratio apud me nõ multum ponderis habet Primo, quia Ecclesiæ parum admodum interest, hunc vel illum habere patronum, æqueque euenire potest, vt is, qui præscribit, vtilior Ecclesiæ sit futurus, quam is, aduersus quem præscribitur, aut è contrario. Secundo, quoniam deiectione à possessione bona fide illius, qui cum titulo per decem aut viginti annos, aut sine titulo per triginta annos iam possederat, plus mutantur patroni Ecclesiæ. Tertio, quoniam in dubio melior est conditio patroni possidentis. Quarto, quoniam sine iure expresso aut vrgenti ratione, recedendum non est à tempore, quo priuatus de iure communi aduersus priuatum præscribere solet res immobiles. Ob has rationes mihi magis placet prior sententia, quam etiam confirmant, quæ in sequenti §. statim subiicimus. De iure patronatus, an præscribi possit aduersus Ecclesiam liberam, dicetur *disput. 75.*

2 *Iuris patronatus præscriptio* (margin, at "Quando Ecclesia libera non est")

Emphyteusis Ecclesiastica, aut feudum Ecclesiasticum hoc est, rei cuius dominium directum ad Ecclesiam pertinet, præscribitur aduersus priuatum emphyteutam aut feudatarium, spatio ordinario triginta annorum sine titulo, aut decem vel viginti cum titulo. Ratio est, quoniam quod præscribitur, est dominium vtile, quod non est iam Ecclesiæ sed priuati. Ita cum Bartolo & aliis Aluarus Valasc. *de iure emphyt. q. 17. à num. 13* Antonius à Gama *decis. 149. num. 5.* & copiosius Couarru. *reg. poss ssor par. 2. §. 2. numer. 6.* Consonat *cap. ad audientiam de præscrip.* & affirmant gloss. ibi, Panorm. Felinus, & communis sententia Doctorum, quam referunt. Eam vero solum censent plurimi limitandam, quando inscia Ecclesia, cuius est dominium directum, & cuius interest hunc potius, quam alium habere vasallum, aut emphyteutam, nouus emphyteuta rem possedit: si namque de possessione erat conscia Ecclesia, consentiunt Doctores, præscribi intra tempus ordinarium: eo quod vt capite ad audientiam innuitur, negotium principaliter, non ad Ecclesiam, sed ad priuatum, aduersus quem præscribitur, pertineat. Si ergo feudum, & emphyteusis Ecclesiastica tempore ordinario præscribuntur aduersus priuatum, quanto magis ius patronatus: cum plus referat Ecclesiæ, hunc potius, quam alium habere emphyteutam vel vasallum, quam hunc vel illum habere patronum laicum.

3 *Ecclesiastica emphyteusis aut feudi præscriptio.* (margin, at "Emphyteusis Ecclesiastica")

Quod

4 Quod ad seruitutes attinet, seruitus personalis: qualis est vsusfructus, præscribitur cum bona fide, tituloque concesso ab eo, qui illum non poterat concedere, inter præsentes quidem 10. annis, at inter absentes viginti. sine titulo vera triginta annis. Ita colligitur *ex l. vltima in fine. Codic. de longi temporis præscrip.* lege Antonium Gom. 2. *tomo variar. resolut. cap. 15. num.* 25. & Covarru. 1. *variar. resolut. cap. 17. num.* 11. vbi affirmat esse communem opinionem, vsumfructumque reputari partem dominii, quod ad præscriptionem attinet.

Seruitutum præscriptio.

5 Quod idem dicendum est de reali seruitute, quæcunque illa sit, si titulus adsit, vt patet *ex l. vlt. in fine. Cod. de longi temporis præscript.* & ex aliis iuribus quæ citat Antonius Gomez. *vbi supra num. 26. & sequentibus.* Idem affirmat esse communiter receptum Covarr. 1. *variar. resolut cap. 17. num. 11. ante vers. His vero.* Aduerte
6 tamen, quod cum possessio seruitutis negatiuæ, vt altius non tollendi, & similium, non prius comparetur, quam altero contrarium moliente (vt domum attollere) prohibeatur, & impediatur ab eo, qui possessionem comparare debet. sane in seruitutibus negatiuis non prius: cum titulo, aut sine titulo, currere incipiet tempus præscriptionis, quam aliquid tale eueniat. Id quod memoriæ est commendandum, quoad omnia, quorum possessio in negatione consistit; vt quod aliquis ad electionem non admittatur; quod non venentur, aut non piscentur in tali vel tali loco. Antequam enim aggrediente aliquo, vel aliquibus, contrarium facere, impediantur, & ille, qui obstat, præualeat, non censetur ea de re possessionem comparasse, esto titulum ad id habeat. Ita cum Glossa *in l. 1. C. de seruitut.* Ant. Gom. *vbi supra nu.* 28. Antonius Padilla *in l. si quis actiones. C. de seruit. à n.* 14. & communis Doctor. sententia, quam referunt.

7 Porro seruitutes reales, si continuæ, aut quasi continuæ sint, præscribuntur sine titulo spatio 10. annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, Si vero sint discontinuæ, non præscribuntur sine titulo, nisi tempore, de cuius initio non extat memoria Prior pars constat aperte *ex l. si quis diuturno ff. si seruitus vendicetur, ex l. 1. & 2. iunctis Glossis ibi. C. de seruitutibus ex l. 1. §. vlt & l. vltim. ff. de aqua pluuia arce & ex l. 15. tit. 31. p. 3. legum Castellæ,* quibus in iurib. habent; ad præscribendas seruitutes reales titulum non esse necessarium, sed satis esse longi temporis possessionem. Lege Doctores, quos Ant. Gom. *vbi supra num. 23. & 26. &*
8 *seqq.* refert.

Aduerte tamen, quando in præscriptione eiusmodi seruitutum non interuenit titulus, non aliam possessionem obtendere aut probare posse, qui præscribit, quam per vsum earum cum scientia & patientia possidentis fundum, & idcirco, vt quis eiusmodi seruitutes sine titulo præscribat, necesse est constet illũ, nec precario, nec vi, cum scientia & patientia prædium possidentis tanto tempore vsum eis fuisse, quantum ad præscribendum est necessarium, vt colligitur *ex l. 1. & 2. C. de seruitutib. & ex aliis iurib.* affirmantque Doctores communiter.

Posterior conclusionis pars habetur expresse *l. 15. Castellæ citata,* & colligitur *ex l seruitutes 14. illius tit. ff. de seruitutib. & ex l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti,* cuius hæc sunt verba: Ductus aquæ, cuius origo memoriam excesserit, iure constituti loco habetur; & ex aliis iuribus ciuilibus & canonicis, quæ Ant. Gom. *n.* 27. citat. Ex quibus etiam constat, consuetudinem, vsumue de cuius initio non est memoria, vim veri tituli iuris præsumptione habere: eaque de causa in ea præscriptione necessarium non esse, vt de scientia & patientia eius, aduersus quem præscribitur, constet neque in seruitute, neque in quocunque alio iure præscribendo Couarr. 1. *variar. resol. cap. 17. n.* 11. inter has discontinuas seruitutes merito computat seruitutem pascẽdi in alienis agris, ad quam proinde exigit sine titulo tempus de cuius initio non sit

memoria, dicitque ita esse receptum in tribunalib. regni Castellæ. Hanc vero solum habere locũ, quando est seruitus realis, vt regulariter esse solet, censendaq; procul dubio est, quando non expirat cum morte eius, qui illa vtitur. Hactenus de acquisitione seruitutis vi præscriptionis. Quæ autem seruitutes affirmatiuæ, & quæ negatiuæ, quæ item continuæ, & quæ discontinuæ dicantur, *disp.* 11. explicatum est.

Hic de amissione seruitutis per non vsum illam 9
possidentis dicendum est. Quando ad præscribendã seruitutem vrbanã aduersus eum, qui possidet, necesse est, vt vltra non vsum illam possidentis præcedat actus domini prædii, iuxta ea, quæ *disp.* 66. ante conclus. quartam, & conclusione ipsa quarta dicta sunt, tunc, vltra eiusmodi actum & bonam fidem eadem conclusione explicatam, necesse est & sufficit, vt is, cuius est ea seruitus, desinat illa vti per decenniũ inter præsentes, & vicennium inter absentes. Ita habetur expresse *l. 16. tit. 31. part. 3. legum Castellæ,* & colligitur *ex l. pen. C. de seruitutib.* neque vllus titulus est necessarius ex parte illam præscribentis.

De amissione seruitutis per non vsum.

Reliquæ seruitutes per non vsum earum decẽ annis inter præsentes, ac 20. inter absentes amittuntur: neque necessarius est titulus ex parte præscribentis, neque ignorantia eo tempore, quod ad eum pertineant, aduersus quem eas præscribit, iuxta ea, quæ *disp. 66. concl. 5.* dicta sunt. Hæc patent *ex l. penult. citata.* Excipitur, quando seruitus est ad illam vtendum per 10
maiora interualla, quam horarum aut dierum, vt si sit ad vtendum aquæductu alternis mensibus, aut hebdomadis vel sane maiorib. interuallis; tunc enim tempus duplicandum est, ita nempe, vt inter præsentes non præscribatur nisi per non vsum illius intra 20 annos, vt habetur *l. si sic. ff. quemadmodum seruitus amit. & l. vlt. C. de seruitut.* Quod tamen Couarr. 1. *var. resol. c. 17. n.* 10. cum communi sententia ait, extendendum non esse vltra seruitutes mere reales, neque vbi duplum tempus excederet spatium quadraginta annorum. An vero inter absentes tempus etiam sit in huiusmodi seruitutib. duplicandũ, vt sit quadraginta annorum? Quidam affirmant: alii vero negant cum glossis *l. penult. & l. vlt. C. de seruitut.* quod quidam sancitum *l. 16. Castellæ citata.* Eadem l. constitutũ est, seruitutem continuam non amitti nisi per vsum illius tempore de cuius initio non est memoria. Ibidẽ tamen affirmat Gregor Lopez contrarium esse dicendum de iure communi, atque adeo in hoc Lusitaniæ regno, in quo iuri communi est standum. Hæc dicta sint de hac satis implexa in iure & doctoribus disputatione, propter multas & varias sanctiones, quæ de seruitutibus iure ciuili latæ sunt. Exceptio tamen quorundam iurium, quæ tempore ordinario non præscribuntur, subiicietur in seqq.

Ius Castellæ.

SUMMARIUM.

1 *Actiones ciuiles & debita 30. annis præscribuntur.*
2 *Iure Castellæ quanto tempore actiones personales, reales, mixtæ, instrumenta item quarentigiata præscribantur.*
3 *Actio aduersus Ecclesias quanto tempore præscribatur.*
4 *Mancipium quanto tempore iure Romano & Castellæ libertatem præscribat.*

DE TEMPORE QVO ACTIONES & debita præscribuntur, & quo mancipium præscribat libertatem.

DISPUTATIO 71.

Sermo est de actionibus etiam ad res mobiles, & 1
de debitis rerum etiam mobilium. Actiones igitur ciuiles de iure communi regulariter præscribuntur spatio triginta annorum & pari etiam ratione debita, quæ illis exigi poterant, modo adsit ea

Actiones ciuiles & debita quanto tempore præscribantur.

bona fides ad debita præscribenda, quæ *disput.* 66 & 67. explicata est. Patet *ex l sicut in remp. in princ. C. de præscript. triginta annor.* Licet aliud esset quondam in hoc Lusitaniæ Regno, hodie tamen *lib.* 1 *tit.* 1. *p.* 6. *legum extrauagantium* idem constitutum est. In Regno vero Castellæ *l.* 63. *Tauri* sancitum est vt quando vltra actionem personalem instrumento publico conceditur ius exequendi nulla expectata iudicis sententia, talis executio præscribatur decem annis. Porro contractus vbi id conceditur, appellatur contractus Guarentigius, qui secum habet paratam executionem. Ibidem item sancitum est, vt actio, seu obligatio personalis, præscribatur viginti annis. Præterea, vt executio à iudice ex tali actione concessa, præscribatur etiam viginti annis à tempore talis concessionis. Insuper sancitum est, vt quando obligatio adiunctam habet hypothecam, aut est mixta ex reali & & personali, vt est petitio hæreditatis, & sunt quædam aliæ, non minori tempore præscribatur, quam triginta annis. *Disputat.* 69. retulimus *l.* 3. *tit.* 5. *lib.* 4. *nouæ collect.* quæ in eo Regno, in quodam euentu concedit præscriptionem actionis rei immobilis, anno & die, adiecimusque quonam pacto lex illa esset intelligenda. Dixi, actiones ciuiles regulariter præscribi triginta annis: quoniam aliquando præscribuntur breuiori tempore, vt redhibitoria, & quanto minoris, de quibus sermo erit in materia de emptione & venditione, & quædam alia. In hoc autem Regno & in Regno Castellæ, tribus annis præscribitur actio famulorum ad exigendam mercedem obsequiorum vt *disp.* 67. dictum est.

2 *Ius Castellæ.*

Actio aduersus ecclesias quanto tempore præscribatur.

Cæterum aduersus Ecclesias, & alia pia loca, omnis actio, quæ decennio, aut longiori aliquo tempore alioquin durat, non præscribitur breuiori tempore, quam quadraginta annorum. Quod si Ecclesia Romana sit, durat spatio centum annorum Actiones vero, quæ breuiori tempore, quam decennio præscribuntur, eodem modo præscribuntur aduersus Ecclesias, & aduersus priuatos. Hæc omnia patent *ex authentica quas actiones. Cod. de sacrosanct. eccles. iuncta glossa ibi,* idque affirmant Doctores. quos Covarr. *reg. possess. par.* 2. §. 2. *n.* 5. refert.

4 *Mancipium quanto tempore præscribat libertatem.*

Quod ad libertatem attinet, licet aduersus eam nullo tempore præscribatur, vt in materia de mancipiis ostensum est; debitum tamen seruitutis præscribitur cum bona fide mancipii tempore viginti annorum, vt habetur *l* 2. *C. de præscript. longi temporis quæ pro libertate.* An vero inter præsentes tempore decem annorum præscribatur, lex id non dicit, consonantiorque est iuri communi pars, quæ negat. Vt tamen ibidem glossa refert, quidam asseruerunt partem affirmantem, eaque sancita est in Regno Castellæ *l.* 23. *tit.* 29. *par.* 3. Quando mancipium, siue mas, siue fœmina, bona fide tanquam liberũ ex hac vita discessit transacto quinquennio à morte illius, neque circa bona illius, neque circa libertatem filiorum intentari potest actio, quasi ille vere esset mancipium, atq; adeo tam bona illius, quam libertas filiorum quinquennio illo præscribuntur aduersus eum, qui contenderet illum vita functum fuisse mancipium. Ita colligitur *ex l.* 1. *& sequentib. C. & ff. ne de statu defunctorum.* & habetur *l.* 25. *tit.* 29. *part.* 3. *legum Castellæ.*

Ius Castellæ.

SUMMARIVM.

1 *Res immobiles quanto tempore aduersus Ecclesiam, item monasterium ordinis D. Benedicti aliosq; eodem priuilegio vtentes præscribantur.*

2 *Ecclesia, summus Pontifex. quicumque etiam Princeps, eodem tempore quo priuati aduersus priuatum præscribunt.*

3 *Priuilegium temporis quod in præscriptione rerum Ecclesiæ adhibetur extenditur ad loca pia, monasteria, hospitalia, legata & donationes ad pias causas,*

4 *Priuilegium hoc non extenditur ad clericos ipsorumque bona, neque ad emphyteutam aut feudatarium habentes vtile dominium, cuius proprietas ad Ecclesiam spectat.*

5 *Quanto tempore præscribatur res, quæ pendente præscriptione ad Ecclesiam peruenerit,*

6 *Præscriptio* 40. *annorum aduersus Ecclesias, vel longißimi temporis contra priuatos, non requirit titulum, sed tantummodo bonam fidem. Fallit nu.* 7.

DE TEMPORE QVO RES IMmobiles, & quæ cum immobilibus computantur, aduersus Ecclesiam præscribantur.

DISPUTATIO 72.

RES immobiles, & ea iura, de quibus *disp.* 70. dictum est, non minori tempore præscribuntur aduersus Ecclesiam inferiorem ad Romanam, quam quadraginta annorum cum bona fide, siue priuatus sit qui præscribat, siue alia Ecclesia. Aduersus Ecclesiam vero Romanam hæc ipsa non minori tempore, quam centum annorum, præscribuntur, etiamsi inferior Ecclesia sit, quæ illud præscribit. Aduersus monasteria & fratres ordinis D. Benedicti, eosque qui illorum priuilegiis gaudent, non præscribuntur breuiori tempore quam sexaginta annorum. In his vero præscriptionibus, quæ quadraginta annorum, aut longioris temporis sunt, regulariter necessarius non est titulus. 1

Sed antequam probemus singulas huius conclusionis partes, sciendum est. Quondam ad præscribẽdum adversus Ecclesias, satis fuisse spatium triginta annorum, vt Alexander 3. *c. illud. de præscript.* ait, constatq; ex multis aliis canonibus 16. *q.* 3. ac alibi. Lege Couar. *reg. possess.* §. 2. *par.* 2. *n.* 1. & 2. Sciendum quoq; est aliquando omnibus Ecclesiis fuisse etiam concessum, vt aduersus nullam earum minori tempore, quam centum annornm præscriberetur, vt *ex authentico, vt Ecclesia Romana* constat, Vtrunque autem hodie est reuocatum, vt ex probatione conclusionis erit manifestum.

Prima pars nempe ad præscribendum aduersus Ecclesiam infra Romanam satis hodie esse spatium quadraginta annorum, patet *ex cap. illud* citatum, vbi id constitutum est *ex cap. de quarta. cap. ad aures, de præscrip. cap.* 2. *eodem tit. libr.* 6. *ex authentica quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & ex l.* 26. *tit.* 29. *part.* 3. *legum Castellæ.* estque receptissima. Quod item verum est, etiamsi Ecclesia Romana, vel summus Pontifex sit, qui aduersus Ecclesiam inferiorem præscribit, vt euenire potest, quando summus Pontifex non de plenitudine suæ potestatis, suaue vtendo potestate, accipit aliquid ab Ecclesia inferiori, credens ad se, aut ad Romanam Ecclesiam pertinere. Quando namque de plenitudine suæ potestatis aliquid acciperet, necessaria non esset præscriptio. Hæc omnia Panor. *cap. cum nobis, num.* 12. *de præscript.* & alii. Addit, Ecclesiam Romanam, summum Pontificem, & quemcumque alium Principem eodem tempore præscribere aduersus quemcumque priuatum, quo quiuis alius priuatus aduersus alium priuatum. 2

Hoc vero priuilegium extenditur ad loca pia, vt ad monasteria, hospitalia, & ad legata, & ad donationes ad pias causas, vt constat *ex authent. quas actiones. iuncta l. vltim C. de sacrosanct. eccles. & ex l.* 26. *citata* affirmat Panorm. *c. de quarta citato, n.* 7. id corroborans ex aliis iuribus. Felin. & plerique alij, quos Couarr. *loco citato num.* 3. refert ac sequitur. 3

Porro idem priuilegium ad clericos, ipsorumque bona non extenditur, sed inter personas priuatas hac in parte annumerantur vt *disp.* 70. dictum est. Est enim priuilegium hoc concessum non clericis, sed Ecclesiis 4

clesiis, & piis locis, vt Panorm. *cap. sanctorum num. 6 & c. si diligenti. num. 36. & 37. de præscrip.* Couar. 1. *variar. resol. cap. 4. num. 3. & 4.* cum aliis quos refert, affirmant. Neque item extenditur ad habentem dominium vtile rei, cuius proprietas ad Ecclesiam pertinet, vt ad emphyteutam, aut feudatarium Ecclesiæ, vt *disputat.* 70. ostensum est.

Secunda pars, nempe aduersus Romanam Ecclesiam non præscribi minore tempore quam centum annorum, probatur *ex cap. ad audientiam. c. cum nobis. c. si diligenti. de præscript. ex cap. 2. eodem tit. lib. 6. ex cap. nemo 16. quæst. 3 ex authen. quas actiones. C. de sacrosanct. eccles. & ex lib. 26. titul. 29. part. 3. legum Castellæ.* Est autem in ea sermo de bonis, quæ sunt propria Ecclesiæ Romanæ, non vero de bonis inferiorum Ecclesiarum, in qua Summus Pontifex iurisdictionem habet vniuersalem, vt Panorm. & alii notant *c. ad audientiam citato.*

Tertia pars, nempe quod aduersus monasteria ordinis D. Benedicti, & eorum, qui priuilegiis illorum gaudent, non minori spatio præscribantur, quam sexaginta annorum, constat ex priuilegio ab Eugenio Papa anno 1434. eis concesso, quod sic habet: *Nos in fauorem obseruantiæ regularis ex certa scientia, motu proprio, ac de plenitudine potestatis Apostolicæ volumus, statuimus, & decernimus, quod contra præfata congregationis monasteria, loca, & personas, & bona aliqua non currat præscriptio, nisi post lapsum sexaginta annorum, non obstantibus,*
5 *&c.* Illud circa tres partes conclusionis hactenus probatas obseruandum restat nempe si quis præscribere incipiat rem aliquam immobilem; priuati per quinquennium, verbi gratia cum titulo inter præsentes, & postea res illa ad Ecclesiam aliquam inferiorem ad Romanam deueniat, tunc quia solum deerat dimidium temporis ad præscribendum contra priuatum, in hoc euentu satis esse possidere deinceps per viginti annos cum bona fide, vt illam aduersus eam Ecclesiam præscribat. Quod si pertinere inciperet ad Ecclesiam Romanam, satis esset, vt aduersus Ecclesiam Romanam eam præscriberet, illam per quinquaginta annos possidere: idem dic, quando viginti annis illam possedisset solum, dum pertinebat ad Ecclesiam inferiorem à Romana, si postea ad Romanam Ecclesiam pertinere inciperet. Ita Syl. *verb. præscript. 1. q. 7.* cum Panorm. & aliis, consonantq; illa, quæ *ex authent. quod si quis Cod. de præscript. longi tem-*
6 *por. disp.* 69. dicta sunt. Postrema pars conclusionis habebat; in præscriptionibus quadraginta, aut plurium annorum aduersus Ecclesias, regulariter necessarium non esse titulum, sed sufficere bonam fidem: quod etiam dicendum est de præscriptionibus longissimi temporis aduersus priuatos, hoc est, tri-
7 ginta aut plurium annorum. Dixi, regulariter: quoniam quando ius est in contrarium præscribenti, vel aliunde est præsumptio conta eum, quod mala fide possederit, nisi vel titulum ostendat, vel probet tanto tempore possedisse, de cuius initio non extat memoria, non præscribet, vt habetur expresse *cap. 1. de præscript. lib. 6.* Et inferius in peculiari disputatione ostendetur. Postrema pars conclusionis in primis probatur *ex c. 1. de præscr. lib. 6.* vbi expresse habetur, extra duos illos euentus necessarium non esse titulũ, sed sufficere bonam fidem. Deinde *ex cap. sanctorum de præscr.* vbi quo tempore aduersus Ecclesias præscribebatur spatio triginta annorũ, solum exigebatur bona fides, nedum modo quando quadraginta aut pluribus annis præscribitur. Tertio probatur ex iuribus, quibus posterior pars conclusionis. *disp. 69.* statutæ, probata fuit. Eandem affirmant gloss. *vlt cap. si diligenti. de præscr.* Panorm. *c. illud eod. titul. num. 6.* Couar. *regu. possess. part. 2. § 3. à num. 6. & §. 5. num. 2.* & communis Doctorum sententia.

SVMMARIVM.

1 *Bona non censentur fisco incorporata, nisi lata senten-*

tia, etiamsi statutum fuerit, ea ipso iure in commissum cadere.

2 *Bona seculari fisco incorporata, quanto tempore præscribuntur.*

3 *Item nondum acquisita, sed ob non solutum vectigal debita.*

4 *Bona hereticorum ob crimen heresis ipso iure fisco debita, an ab ipsis, eorumq; successoribus præscribantur.*

5 *Quo tempore de iure ciuili accusatio hæreticos aliorumq; criminum post mortem delinquentis in personam eiusq; bona, aduersus fiscum secularem præscribatur.*

6 *Quo tempore bona hæretici defuncti aduersus fiscum Ecclesiasticum præscribantur.*

7 *An in præscriptione bonorum hæreticorum aduersus fiscum attendatur tempus in fisco sæculari vel ecclesiastico ad præscribendum constitutum.*

8 *Bona vacantia fisco non denunciata, vel denunciata quidem nondum tamen ab illo occupata, quanto tempore præscribantur.*

9 *Quanto tempore bona aduersus fiscum ecclesiasticum præscribantur.*

DE TEMPORE AD RES PRAEscribendas aduersus fiscum.

DSPUTATIO 73.

INter bona, quæ ad fiscum spectant, quædam sunt, quæ nondum adiuncta, &, vt ita loquar, incorporata sunt fisco; eiusmodi sunt pœna quæ amisso iam crimine fisco debentur, nondum tamen lata est sententia, neq; fiscus ea vsurpauit: interim namq; dum sententia non fertur, executionique mandatur, non censentur fisco incorporata; sed solum debita, esto statutum fuerit, vt ipso iure incurreretur; quo pacto hæreticis contrahentibus incestas nuptias & aliis similibus, statuta est pœna confiscationis bonorum alia vero sunt, quæ fisco iam sunt incorporata. 1

Hoc ita constituto, statuamus sequentes conclusiones cum Panorm. *c. cum nobis. n. 11. de præscr.* Bart. *in l. omnibus. ff. de diuers & tempor. præscr.* & aliis in locis quæ Panorm. citat, cum Sylvest. *verb. præscr. 1. q. 7.* Covar. *reg. possess. p. 2. §. 2. n. 7. & in epitom. ad quartum decret. par. 2. c. 6 § 8. num. 16.* & cum plerisque aliis, quos Covar. refert.

Prima conclusio. Bona seculari fisco acquisita & incorporata, non præscribuntur minori tempore, quam quadraginta annorum cum bona fide, *l. omnes, & l. comperit. C. de præscr. 30. annor.* Quando autem §. *res fisci. Instit. de vsucap.* res fisci nostri vsucapi non potest, intelligendum id est de eiusmodi rebus fisco iam incorporatis, vt ex iis, quæ ibidem subiunguntur, est manifestum. Vt vero Gloss. ibi ait, intelligendum etiam est de spatio temporis, quo res priuatorum præscribuntur, nempe triennio, decennio, aut tricennio, secus autem de spatio quadraginta annorum, vt alia iura statuunt. Etenim, vt probe Panorm. *cap. vlt. de præscr. n. 15.* & alii Doctor. communiter obseruant, quando statuto aliquo negatur, rem aliquã posse præscribi, intelligendum id est iuxta subiectam materiam, hoc est, de præscriptione de qua tunc est sermo, aut qua res alioquin erat præscribenda: non vero de alia longiori, nisi id aperte exprimatur. Quare non solum in re proposita, quod dictum est, locum habet, sed etiam quando priuilegio aliquo concederetur, vt res aliqua, quæ alioquin quadraginta annis foret præscribẽda, non posset præscribi: tunc enim adhuc non propterea censeretur præscriptio immemorialis denegata: præsertim cum hæc non tam censeatur præscriptio quam ex tam longa possesione, in qua nullus contradixit, præsumatur ac censeatur verum ac legitimum titulum præcessisse.

2 *Prima conclusio.*

Secunda conclusio. Bona seculari fisco nondum acqui- 3

2. Conclus.

acquisita, illi tamen ea ratione debita, quod ob vectigal non solutum inciderit quis in commissum, hoc est, amiserit fisco rem, ex qua tributum debebat soluere, præscribuntur aduersus fiscum quinquennio. Ita habetur *l.2.C.de vectigalib. & commissis.*

4 .Conclus. Obiter inferamus hic tertiam hanc conclusionem; quæ plurimũ lucis conferet ad ea, quæ dicenda sunt in quarta sequenti. Bona hæreticorum ob crimen hæresis, aut apostasiæ ipso iure debita fisco Ecclesiæ, nullo tempore præscribuntur, neq; ab hæreticis, neque à successoribus quibuscunque in illis: excipitur nisi successores cum ignorantia; quod fuerint bona hæretici, illa possederint spacio quadraginta annorum: tunc enim illa præscribunt. Hæc tota conclusio ostensa fuit *disp.66.conclus.* 1. & habetur. *c. 2. de præscrip. lib.6.*

5 4. Conclus. Quarta conclusio. De iure ciuili in crimine hæreseos, & apostasiæ, quinquennio post mortem hæretici aut apostatæ, tum actio, quæ aduersus delinquentem competit, tum bona illius aduersus fiscum secularem præscribebantur. Ita habetur *leg. 2. C.de apostatis.* & affirmat *glos.l.Manichæos.Cod.de hæreticis.* Quæ etiam vult idem esse in crimine læsæ maiestatis humanæ. Idemque est in quocunque alio crimine, in quo bona ipso iure confiscantur, vt dicemus *tract.3. sequenti.* Consentiunt [illegible]r. *locis citatis,* & Antonius Gomez *3. tomo variar. resolut. cap.1.num.*81. & alii Doctores, quos citant.

6 Bartolus reiicitur. Hinc refert Bartol. *l.2. Cod.de Apostatis,* inquisitores hæreticæ prauitatis quinquennio post mortem hæretici inquirere non posse de crimine illius, ad effectum confiscationis bonorum. Merito tamen reprehenditur à Panorm *cap. cum nobis de præscript.num.* 8. & ab aliis. Quamuis enim, quod Bartolus infert, verum esset iuxta leges ciuiles & per comparationem ad fiscum secularem; falsum tamen est iuxta leges Ecclesiasticas hac & *disp.66.* citatas, iuxta quas inquisitores hæreticæ prauitatis procedunt, & per comparationẽ ad fiscum Ecclesiasticum, comparatione cuius solum præscribitur quadraginta annis à morte hæretici, & cum ignorantia, quod ea bona fuerint hominis hæ-
7 retici. Cum vero hodie bona hæreticorum, & apostatantium iuxta Ecclesiasticas leges fisco addicantur sane quamuis ex concessione Summorum Pontificum seculari, regioque fisco, & non Ecclesiastico applicentur, eodem tamen modo erunt confiscanda neque aliter præscribentur, quam aduersus Ecclesiasticum fiscum, vt Covarr. *in epitom. num. 16. citato,* Simancas *in Cathol.instit.tit.9.nu.* 134. & alii adnotarunt, atque id in Hispaniis seruatur, fuitque optimo iure ita à principio introductum, vt Anton. Gomez. *3 tomo var.resol.c.2.n* 81 recte ait: id quod haud scio an Covarr. satis attenderit.

8 5. Conclusio. Quinta conclusio. Bona fisco seculari nondum incorporata, ei tamen ea ratione debita, quod morte alicuius sine legitimis hæredibus vacauerint, si talium bonorum facta fuit fisco denunciatio, neque occupauit, præscribuntur aduersus fiscum quadriennio, siue titulus adsit, siue non, vt constat ex *l.1.C.de quadrienn. præscript. & ex l.intra quatuor.ff.de diuersis & temporib. præscript.* necessaria tamen est bona fides. Quod si fisco facta non fuit denunciatio eorum bonorum, & cum titulo & bona fide possideantur, vt si quis bona fide ea emisset, præscribantur perinde atque bona priuatorum, videlicet mobilia per triennium & immobilia per decennium inter præsentes, *l. quamuis ff.de vsucap.* Si vero possideantur cum bona fide, & sine titulo, præscribẽtur spatio triginta annorum. Id quod intelligendum etiam est de quibuscunque aliis bonis, quacunq; alia de causa fisco debitis, nondum tamen illi incorporatis, vt constat *ex l.in omnibus. ff. de diuers. & temp.præscrip.l.2.3.& 4.ff.de requir.reis.& l.quære. Cod. ad l. Corn. de falsis.* Excipitur, nisi quid aliud in iure sit exceptum, quod breuiori tempore aduersus fiscum præscribatur, vt habetur *l.3. de requir.reis, & alibi.*

Sexta conclusio. Quod ad fiscum Ecclesiæ attinet, 9 6. Conclusio.
siue bona ad illum spectantia incorporata iam fisco sint, siue non, præscribuntur aduersus fiscum Ecclesiæ inferioris à Romana spatio 40. annorum: aduersus vero fiscum Ecclesiæ Romanæ spatio centum annorum. Excipiũtur bona hæretici, quæ partim nunquam præscribuntur, partim vero præscribuntur à successoribus in illis spatio 40. annorum à puncto mortis hęretici cum ignorantia; quod ea fuerint hominis hæretici, vt dictum est. Hæc conclusio est Panorm. *c.cum nobis, de præscript.num.9.* elicitq; illam *ex c.2. de præscript.lib.6.* neque scio quemquam, qui contradicat. Vt tamen verum fatear, caput illud non vrget In priori namq; capitis parte solum est sermo de bonis, quæ erant Ecclesiæ, ad Ecclesiam propter crimen regrediuntur: & authentica *quas actiones.l.vlti. Cod de sacrosanct.eccles.* quæ in confirmationem poterat adduci solum probat quoad bona, ad quæ obtinenda fisco seculari competeret actio per integrum decennium aut vltra: vnde aliis longius huius conclusionis examen relinquo.

SVMMARIVM.

1 *Aduersus sedem Apostolicam non præscribitur.*
2 *Tributa & census nullo tempore præscribuntur.*
3. *Quæ supremæ potestati adhærent & innata sunt, à subditis non præscribuntur.*
4 *Bona Coronæ seu Domanii, quæ in priuatorum commercio sunt, quanto tempore præscribantur,*
5 *Bona priuata Principis, quemadmodum aliorum præscribuntur.*

DE TEMPORE AD PRAESCRIBENDUM ADUERSUS PRINCIPEM EA BONA, QUÆ AD ILLIUS FISCUM NON SPECTANT.

DISPUTATIO 74.

Sit prima conclusio. Quæ summo Pontifici ex suo 1 Prima Conclusio.
munere à Christo instituta competunt, nullo tempore, nullaque ratione præscribi possunt aduersus sedem Apostolicam, quasi in aliquo sedis Apostolicæ potestas minuatur. Hæc est manifesta, quoniam illa potestas est de iure diuino: aduersus autem ius diuinum non datur præscriptio, neque consuetudo, quæ vim illam habeat. Ita Panor. *c.cum nobis. de præscr. n.21.*

Secunda conclusio. Tributa & census quæ in subiectionis signum Principi debentur, nullo tempore 2. Conclus.
possunt præscribi, quasi quis ea via maneat in posterum exemptus ad ea soluenda. Ita Panorm. *c.cum nobis citato.* Bart. *l.in omnibus.ff.de diuer.& temp.præscrip.* Covarr. *reg.possess.par.2.§.2.n.8.* & alij quos citat *iuxta l. cõperit.C.de præscr.triginta annor.* & traditur *l.6. tit. 29.par. 3.legum Castellæ.* Consonat *l.1.tit.15.lib. 4.nouæ collect.* illis verbis *Y assi mismo loque las lejes dizen, que las cosas del Reyno nose puedan ganar por tiempo, se entienda de los pechos y tributos a nos deuidos.*

Tertia conclusio. Quod supremæ potestati ita est 3. Conclus.
innatum, vt quasi ad rationem illius, qua super omnes alios est, pertinere videatur, à nullo subditorum valet aduersus Principẽ præscribi; vt quod ad Principem ab eo non appelletur, quod coercere eum non possit quando ratio & iustitia postulauerit, defectusque illius corrigere, & quod nullis Principis legib. subiaceat. Quæ omnia, vt tractatu quinto patebit, ad primum & supremum gradum meri imperij spectant. Ita post Panormitanum *loco citato,* cum Baldo & plerisque aliis quos citant, Covarru. *loco citato. & de practicis quæstionibus cap.4.num 1.& 2.* & Aluarus Valascus *de iure emphyt.q.8.à nu.19.* quin Baldus ait, Principem id non posse concedere, eo quod sit euiscerare, destruereque Imperium. Tota conclusio colligitur,

ligitur, argumento à minori ad maius, ex l. comperit, citata, & ex conclusione præcedente, eaque de causa illam hic præmisimus. Statuta item est hæc nostra conclusio in Regno Castellæ variis iuribus, quæ Covar. locis citatis refert, & habetur l. 1. tit. 15. lib. 4. novæ collect. his verbis. *Pero la iurisdiction civil y criminal suprema, que los Reyes an por maioria y poderio real, que es de fazer y cumplir donde los otros señores y iuezes la menguaren, declaramos que esta no se pueda ganar, ni prescriuir por el dicho tiempo, ni por otro ninguno.* Item habetur lib. 2. Ordin. huius Lusitaniæ Regni tit. 26. in principio, his verbis. *Em as doacões feitas as Rainhas & aos Iffantes, & aoutros alguns senhores, foraon postas clausulas, que lhe concediaon alguans terras, villas, lugares com toda sua iurisdiacon ciuil & crime, mero & mixto imperio, naon reservando pera si parte alguno da dita iurisdicaon, & em outras reservaraon alguna parte dela: & posto que as ditas doacoens assi largamente passassem, sempre foraon entendidas, & se entenderam, que si que a nos reservada a mais alta superioridate, & real senhorio, que o Rey tem todos seus subditos & naturaes & §. 15. subjicitur. Et porque a corei cao he sobre toda iurisdicaon que esguarda a superioridade, & o maior & mais alto senhorio a que todos saon soieitos a qual assi he vnida & coniunta ao principado do Rey, que a naon podo de todo desi tirar desendemos, &c.* Confirmare possumus hanc & præcedentem conclusionem. quoniam cum præscriptio neque de naturali, neque de gentium, sed de civili iure fit, non plus se extendit, quam unusquisque supremus princeps in suo Regno eam suis legibus voluerit esse extensam: at vero, præterquam quod ex juribus citatis satis colligatur præscriptionem non se extendere ad ea, quæ his duabus conclusionibus continentur, sanè censendum est eam esse mentem, cujusque supremi Principis in suo Regno: contrarium enim in perniciem ac detrimentum esset Reipublicæ. Hinc infero, cum nullis aliis legibus quisquam præscribere posit exemptionem à suo Principe, quam legibus & iure eiusdem Principis, eo quod in ordine ad suos subditos nullæ aliæ leges vim habeant: neq; vero præsumendum fit mentem alicuius Principis eam esse, ut quisquam præscriptionis via omnimodam exemptionem ab ipsius potestate consequatur, fiatque divisio Reipublicæ, consequens omnino esse, ut nullus prorsus via præscriptionis consequi unquam posit omnimodam exemptionem à supremo alias suo Principe. Idquod affirmat Panorm. c. cum non liceat. de præscript. num. 16. Non ergo placet contraria sententia Covarr. regul. possess. part. 2. §. 2. numero 80. contrarium cum quibusdam aliis asserentis.

4. 4. Conclusio. Quarta conclusio. Bona quæ ad Regni coronam ita spectant, ut nihilominus non repugnet iuri communi viri alicuius privati, ut sunt saltus, prædia alia vrbana, aut rustica, & his similia, non præscribuntur adversus Regni coronam minori spatio, quam centum annorum. Ita Covar. regul. possessor part. 2. §. 2 in calce num. 8. & num. 9. & multi alii, quos refert. Consentit Aluarus Valascus de iure emphyt. q. 17. nu. 12. Probatur, quoniam l ultima, C. de sacrosanct. Eccles. concessum est civitatibus, ut adversus eas non præscribatur minori tempore, quam centum annorum etiam quoad bona, quæ ipsis vendita, donata, aut relicta fuerint; neque id revocatum fuit, aut ad brevius tempus contractum per authenticam, quæ ibi subjungitur, quemadmodum coarctatum fuit idem privilegium, quatenus concessum erat Ecclesiis inferioribus à Romana, & aliis piis locis: cum ergo idem privilegium maiori cum ratione habeant bona totius Regni, qualia sunt ea, quæ ad coronam pertinent: consequens profectò est, ut minori tempore quam centum annorum, non præscribantur.

5. 5. Conclusio. Quinta conclusio. Ea bona, quæ sunt Principis, non qua Princeps est, ut sunt bona, quæ ex suo patrimonio, aut aliunde, non vero ex Regni corona aut fisco, ad ipsum spectant, eo tempore præscribuntur adversus Principem, quo præscriberentur adversus quemcunque privatum. Hæc etiam est Covar. num. citato, & aliorum quos refert: tametsi quidam refragentur. Probari autem potest, quoniam non constat de privilegio, quod Regi quoad similia bona conveniat.

SVMMARIVM.

1 *Quando ius contrariatur vel præsumptio adest malæ fidei ad præscriptionem 30. vel 40. annorum titulo opus est.*
2 *Possessor malæ fidei, etiam ex ignorantia iuris minimo dubii an præscribat.*
3 *Requisita ut Episcopus in diœcesi alterius Ecclesias vel decimas præscribat.*
4 *Titulus in præscriptione longissimi temporis non requiritur, ubi simpliciter ius est in contrarium, sed tum demum cum ius resistit ac possessionem vetat.*
5 *Clericus & laicus quomodo exemptionem à decimis præscribant*
6 *Laicus regulariter ius percipiendi decimas non præscribit: fallit ibid.*
7 *An ius patronatus à laico adversus Ecclesiam præscribatur.*
8 *Ad quem spectet electio & confirmatio rectoris & prælati Ecclesiæ collegiatæ, & de præscriptione dicti iuris.*
9 *Bona maioratu affecta esse probari debet, quomodo item maioratus præscriptione introducatur.*
10 *Iurisdictio tam civilis quam criminalis præsumitur ad principem pertinere, quocirca privato eam affectanti in contrarium incumbit probatio.*
11 *Quomodo & quo tempore iurisdictio adversus Regem eiusque coronam præscribatur.*
12 *Quæ ad primum gradum meri vel mixti imperij spectant concessa, non censentur, nisi nominatim & expresse eorum aliquo concedatur.*
13 *Actus supremi gradus, meri Imperij sæcularis.*
14 *Iurisdictio civilis, & criminalis, quæ ad alios gradus meri & mixti imperij præter supremum spectant, adversus principem præscribitur.*
15 *Nonnullis actus supremi gradus meri & mixti imperij adversus principem præscribi.*
17 *Privatus contra privatum quomodo iurisdictionem præscribat.*
18 *Ius Lusit. de usu, concessione, præscriptione Iurisdictionis.*
19 *Tributa præsumuntur ad principem spectare, nisi contrarium probetur.*
20 *Quo tempore tributa adversus principem eiusque coronam præscribi possunt.*
21 *Alcaualas non præscribuntur.*
22 *Tributa superaddita & non consueta solvi, quanto tempore præscribantur.*
13 *In regno Castellæ prohibentur nova tributa à subditis exigi.*
24 *Huiusmodi impositiones quo tempore adversus subditos præscribantur.*

QVANDO POSSESSIO LONGISSIMI temporis, scil. triginta, quadraginta annorum, aut alterius maioris spatij certi sine titulo ad præscribendum non sufficiat.

DISPUTATIO 75.

NOn solum proxime præcedens disputatio, sed & multæ aliæ antecedentes, hanc ad ipsarum complementum exigere videntur. Possumus vero

quasi fundamentalem conclusionem statuere, quæ quando aliud non colligitur ex iure vel communi, vel particularium regnorum, est universim vera, ac proinde illi est standum.

1 *1. Conclusio.* Quando ius non est in contrarium eius, quod præscribitur, neque aliunde est præsumptio malæ fidei possidentis, necessarius non est titulus ad præscribendum tempore longissimo triginta, quadraginta, aut pluriuro annorum iuxta ea, quæ disputationibus præcedentibus dicta sunt. Quando vero vel ius est in contrarium, vel est præsumptio malæ fidei, non satis est ad præscribendum possessio longissimi temporis, sed insuper titulum probare necesse est; sufficiet tamen possessio temporis, de cuius initio non est memoria, esto titulus non probetur. Hæc tota conclusio colligitur, cum ex aliis iuribus, tum præcipue *ex cap 1. de præscript. lib 6.* vbi tota habetur expresse & absque vllo ænigmate.

2 Quando de possessione aliqua constaret eam fuisse semper mala fide, aut ex ignorantia iuris minime dubij, tunc possessor, etiamsi tempus esset tantum de cuius initio non esset memoria, non præscriberet: quoniam possessor malæ fidei vllo tempore non præscribit, & iuris ignorantia, etiamsi invincibilis ea sit, tollit præscriptionem ex iuris civilis dispositione, imo efficit possessionem mala fide, sumpto late malæ fidei vocabulo, vt *disput.* 64. ostentum est. Solum ergo habet locum conclusio proposita, quando non constat aperte de mala fide, nec item perspectum est, possessionem ex iuris ignorantia provenisse, sed tantum est de ea re præsumptio. Quamvis, vt *disputatione* 64. dictum est, regulariter possessio tanto tempore, de cuius initio non sit memoria, vim tituli habeat, tollatque proinde præsumptionem ignorantiæ iuris ac malæ fidei, quando aliud iure in aliquo particulari casu non est constitutum: id quod satis colligitur *ex cap. 1. de præscript. lib. 6.* quatenus postremam nostræ conclusionis partem asseuerat.

3 A iure canonico ordiendo *cap. 1 de præscript. lib. 6.* sequens controversia iuxta conclusionem propositam dirimitur: imo, vt eadem dissolvatur, eo in capite conclusio nostra est constituta. Episcopus vnus in territorio & diœcesi alterius possidebat quasdam Ecclesias & decimas, quas ab eo repetebat Episcopus in cuius diœcesi erant sitæ. Possessor earum se defendebat obiiciendo, legitime eas se præscripsisse possessione earum integris quadraginta annis. Respondet Bonifacius 8. *Cum ius commune contra talem possessorem faciat* (eo quod *cap. omnes* 16. *q.* 7. ac alibi in hunc modum sit constitutum, omnes basilicæ, quæ per diversa loca constructæ sunt, vel quotidie construuntur, placuit secundum priorum canonum regulam, vt in eius Episcopi potestate consistant, in cuius territorio positæ sunt) *non satis esse ad legitimam præscriptionem, si probet quadraginta annis eas possedisse, sed insuper esse necesse, vt vel ostendat titulum, quo illas eo tempore possedit, vel probet eas possedisse tanto tempore, de cuius initio non sit memoria. Nam,* inquit Summus Pontifex, *licet ei, qui rem præscribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium ius commune, vel contra eum præsumptio non habeatur, sufficiat bona fides: vbi tamen est ei ius commune contrarium, vel habeatur præsumptio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat præscribendi, nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cuius contrarii memoria non existat.* Hactenus Bonifacius.

4 Notat optime Covar. 1. *variarum resolutionum c.* 17. *numero* 7. non satis esse, si ius quocunque modo sit in contrarium, ad hoc vt longissimo tempore, alioquin ordinari, præscribi non possit sine titulo: sed necessarium esse ius, quod resistat ac vetet possessionem illam, atque adeo quod spectata rei qualitate, jurisque vehementi prohibitione, arbitrio prudentis vehemens consurgat præsumptio, possessionem vel mala fide fuisse, vel certe ex iuris ignorantia. Atque hoc sane est, quod voluisse videtur idem Covar. *reg. possess. loco disput.* 64. *citato*, qua in disputatione dicebamus non satis eo in loco se explicuisse. Vnde ex eo, quod prædia suapte natura à servitutibus sint libera, quia tamen ius non vetat servitutes concedi in alienis prædiis valdeque consuetum est in eis constitui, possessio quidem servitutis in alieno prædio non censetur esse contra ius commune, vt tituli probatio sit necessaria. Quia etiam, licet de iure quarta decimarum & oblationum pertineret ad Episcopum, non tamen erat prohibitum illi cedere, neque inconsuetum erat eam alteri concedere, inde est, quod *capit. de quarta de præscriptione* definiatur, clericum quendam adversus Episcopum se potuisse defendere quadragenaria illius præscriptione: eo quod non esset præsumptio vehemens vel de possessione illius mala fide, vel ex ignorantia iuris, præsertim cum clericus ille suo prædecessori in possessione illius quartæ successisset. Hac eadem ratione *cap. cura de jure patronat.* Alexander tertius, licet statuat, vt nullus clericus vel Monachus, ex donatione laicorum vendicare sibi præsumat Ecclesias sine autoritate & consensu Episcopi Diœcesani, vel retinere taliter acquisitas, eo quod id sit contra iuris prohibitionem, talisque collatio sit irrita & inanis, addit, nisi legitima fuerit præscriptione munitus, aut Diœcesani Episcopi habuerit postea consensum: quod Glossa, & Doctores intelligunt, de præscriptione triginta annorum. Quia enim vt Glossa ibi ait, & approbat Panormitanus, non erat vehemens præsumptio, quod ex iuris ignorantia eas Ecclesias ita possedissent, idque vel quod Prælatis videntibus & tacentibus ex præsumpto illorum consensu eas possedissent, vel quod non immediate eas ipsi de manu laicorum suscepissent, sed successissent in earum possessione, loco illorum, qui de manu laicorum illas acceperant, idcirco Alexander tertius in eo eventu admittit præscriptionem quadraginta annorum, sine titulo alioquin legitimo. At vero quoniam in pacem & bonam Ecclesiarum administrationem est constitutum, vt Ecclesiæ omnes intra territorium cuiusque Diœcesis constitutæ ad Episcopum illius Diœcesis pertineant, & vt decimæ à parochianis Clericis spiritualia ipsis administrantibus solvantur, non vero aliquibus aliis: sane, quando de legitimo titulo aliud non constat, præsumptio est vehemens possessionem Ecclesiarum, ac decimarum vnius Diœcesis, qua ab Episcopo alterius Diœcesis possidentur mala fide aut ex iuris ignorantia fuisse introductam, nisi tanto tempore fuerint possessæ, vt de initio illius non sit memoria: ea namque possessio vim tituli, iuris præsumptione habet, & malæ fidei ac iuris ignorantiæ præsumptionem excludit.

Eodem modo cum iure canonico arcte sit omnibus præceptum, vt decimas solvant, sane quamvis possit, non solum clericus, sed etiam laicus præscribere exemptionem à decimis, vt Covar. 1. *var. resol. c.* 17. *numero* 10. probat: non tamen illam breviori tempore præscribet, quam quadraginta annorum cum titulo, vel sine titulo, tempore, de cuius initio non sit memoria, vt Covarruuias ibidem. *juxta caput primum de præscript lib.* 6. subiungit. Ius vero percipiendi decimas, licet ex privilegio Sedis & Apostolicæ possit habere laicus, quia tamen privilegio secluso, incapax est possessionis talis iuris, vtique neque tempore, de cuius initio non sit memoria, jus illud præscribet: incapacitate ad possidendum tale jus operante, vt neque tempore, de cuius initio non sit memoria, possit præscribi. Excipe, nisi constet antecessores suos, ante tempora Concilij Lateranensis sub Alexandro tertio circa annum 1179. illud possedisse. Ante illa namque tempora consuetum erat concedere 5 6

dere laicis de Ecclesia bene meritis similia jura : eo vero in Concilio vehementer fuit prohibitum, factique sunt inposterum incapaces juris illius Lege Covar. *cap* 17 *citato n.* 4. *& in calce n.* 5. Eodem capite bene cum aliis observat, aliud esse consuetudinem alicuius loci, vt non solvantur decimæ, aliud vero præscriptionem. Consuetudo namque, etiamsi sit contra jus Ecclesiasticum expressum, vim habet eo ipso, quod est quadraginta annorum, esto nullus interveniat titulus: præscriptio vero non item.

7. *Iuris patronatus præscriptio adversus Ecclesiam.* Porro communis, cum Archidiacono, est plurimorum Doctorum sententia, quam Covarruv. *regul. poss. ss. par.* 2. §. 10. *num.* 2. refert, jus patronatus licet adversus privatum præscribi possit tempore ordinario, vt *disput.* 70. dictum est, adversus Ecclesiam tamen, patrono alioquin liberam, præscribi non posse à laico. Ratio eorum est, quoniam, inquiunt, cum jus patronatus spiritualibus sit annexum, & quasi spirituale sit, laici sunt incapaces illud possidendi aliter, quam ex privilegio sedis Apostolicæ, aut juris communis titulo constructionis aut dotationis talis Ecclesiæ, vt *ex cap. Sacrosancta, de electione*, & ex aliis juribus colligitur.

Merito tamen Covar. cum Ioanne Andrea & plerisque aliis excipit, præterquam quando non est omnino certum, Ecclesiam fuisse liberam, & qui præscribere jus patronatus debent, sunt parochiani ipsi: tunc enim propter probabilitatem, quæ est, ab eis fuisse constructam, & propter obsequia & onera, quæ in illius vtilitatem quotidie præstare solent, admittendum est, posse illud præscribere tempore ordinario quadraginta annorum absque titulo, ad hunc solum effectum, quod quando non constaret aperte jus patronatus ad ipsos non pertinere, non possent ab illo expelli, sed in dubio sit melior eorum conditio.

8 Quando Ecclesia est collegiata, constat *ex cap. Sacrosancta, & ex cap. Messana, de electione*, rectoris & prælati electionem non pertinere ad patronum, sed ad Capitulum, nisi patronus, qui Ecclesiam ædificavit aut dotavit, id in pactum deduxisset, fuissetque illi concessum. Quod vsque adeo verum est, vt nulla consuetudo in contrarium vim possit habere, vt habetur expresse *cap. Messana citato*, tametsi approbatio rectoris & pastoris à Capitulo electi ad patronum spectet. Quamvis autem hoc ita sit, nihilominus quoniam, vel deducendo id in pactum tempore fundationis, aut dotationis Ecclesiæ, vel privilegio Summi Pontificis, tacitaque vel expressa illius concessione, à principio dotationis & fundationis Ecclesiæ, aut postea temporis progressu frequens est, patronos Ecclesiarum collegialium habere jus eligendi, ac nominandi rectorem ac prælatum, inde est quod quando eiusmodi patroni à tempore, de cuius initio non extat memoria, sunt in possessione eligendi & nominandi rectores & prælatos Ecclesiarum collegialium, in hoc sensu censendi sint præscripsisse illud jus, quod non valeant eo spoliari ac deiici, esto nullum alium titulum probent ac ostendant: eo quod possessio illa tanti temporis, in re in Ecclesia multis frequenterque concessa, vim tituli præsumpti habeat, vt dictum est, consonanterque varia jura. Atque in hoc sensu Reges Hispaniarum præscripsisse sunt censendi jus eligendi ac nominandi rectores & Episcopos cathedralium & collegialium Ecclesiarum in Hispaniis, & in cæteris provinciis illis annexis, quas ipsi erexerunt ac dotarunt, in eodemque sensu accipienda sunt *cap. nobis, de jure patron. & cap. generali, de electione lib.* 6. quæ aperte huic favent sententiæ. Longe apertius illi favet Concilium Tridentinum *sess.* 25. *cap.* 9. cuius initium sic se habet. Sicuti legitima patronatuum jura tollere, piasque fidelium voluntates in eorum institutione violare, æquum non est: sic etiam, vt hoc colore beneficia Ecclesiastica in servitutem, quod à multis impudenter fit, redigantur, non est permittendum. Vt igitur debita in omnibus ratio obseruetur, decernit Sancta Synodus, vt titulus iuris patronatus sit ex fundatione vel dotatione, qui ex authentico documento, & ex aliis iure requisitis ostendatur, siue etiam ex multiplicatis præsentationib. per antiquissimum temporis cursum, qui hominum memoriam excedat, aliasue secundum iuris dispositionem. In ijs vero personis, seu communitatibus, vel vniuersitatibus, in quibus id ius plerumque ex vsurpatione potius quæsitum præsumi solet, plenior & exactior probatio ad docendum verum titulum requiratur. Nec immemorabilis temporis probatio aliter eis suffragetur, quam si, præter reliqua ad eam necessaria, præsentationes etiam continuatæ, nõ minori saltem, quam quinquaginta annorum spatio quæ omnes effectum sortitæ sunt, authenticis scripturis probentur, &c. Ecce, præscriptio temporis, de cuius initio non est memoria, admittitur in iure patronatus, absque alterius tituli probatione, præsertim si sufficienter constet de vsu illius iuris proximis quinquaginta annis. Lege, quæ in eodem capite adduntur, & *sess.* 15. *ca.* 12. *&* 24. *c.* 15. & longiorem de hac re disputationem apud Covarru. §. 10. *citato*.

9 *Bona tanquam maioratus, quo tempore præscribantur.* Quod ad ius ciuile attinet, in primis quoniam bona omnia, quantum est ex se, libera sunt, que nadmodum à seruitutibus, ita multo magis à vinculo primogenituræ sane ad eum qui illa tanquã primogenij bona vult possidere, probare spectat eo vinculo esse affecta: quippe cui ius ipsum, naturaque alioquin ipsorummet resistat. Hac de causa in regno Castellæ *l.* 14. *Tauri* sancitum est, vt qui legitimum titulum ostẽdere non valuerit, vnde bona, quæ tanquam maioratus possidet, possidereue contendit, eo vinculo affecta esse constet, non aliter ex diuina sua, suorumque antecessorum possessione censeatur probare tale vinculum eorum bonorum, quam si consuetudinem immemorabilem, quod tanquam bona maioratus fuerint professa, & cum qualitatib. quæ id concludãt, ostendat: nempe quod, cum antecessor in illis bonis plures filios legitimos habuerit, semper primogenitus in eis integre successerit, nulla ea de causa facta compensatione aliis fratribus Præterea testes, qui id testificaturi sunt, esse debent bonæ famæ, testificaturique sunt, se id ita fieri vidisse spatio quadraginta annorum, & audiuisse fieri à suis maiorib. & longæuis, qui etiam ita fieri id viderunt & audierunt, neque vnquam viderunt aut audierunt contrariũ eamque esse vocem & famam publicam, communemque opinionem inter vicinos & habitatores loci illius. Quia ergo in eo Regno, non minor probatio, quam hæc, ad id exigitur, constat in eo, ad præscribendũ sine titulo bona aliqua tanquam maioratus detrimentum aliorum, qui in illis succedere debebant, num sufficere minus tempus, quam de cuius initio non sit memoria, & cum qualitatibus, & probationibus explicatis.

Molinæ opinio. Aduertit vero Molina *lib.* 2. *de primogen. cap.* 6. *nu.* 51. sufficere nihilominus ad præscribendum huiusmodi primogenia possessionem quadraginta annorum cum titulo: eo quod vniuersim, quando ad præscribendum sine titulo necessaria est immemoriabilis possessio, sufficiat possessio quadraginta annorum cum titulo, vt præter caput primum *de præscript. lib.* 6. colligitur aperte *ex cap. cum personæ, de privileg. lib.* 6. & notant ibi communiter Doctores. Eo enim in capite ad præscribendam exemptionem ab ordinario, in qua jus commune præscribenti resistit, & quæ per consequens tempus immemoriabile requirit, sufficere decernitur spatium quadraginta annorum cum tali titulo, qui licet non sufficiat per se ad comprobandam plene talem exemptionem, fuerit tamen sufficiens ad præbẽdam causam præscribendi. Idem etiam colligitur *ex lib.* 1. *titulo* 10. *lib.* 5. *novæ collectionis legum Castellæ*. Cum enim *lib.* 1. *titulo* 19. *lib.* 4. eiusdem collectionis statuatur, ad præscribendum in eo Regno

gno fine titulo iurisdictionem civilem, & criminalē in oppido aliquo, necessarium esse tempus, de cuius initio non sit memoria: in illa alia lege sancitur, sufficere cũ titulo, clausula ve generali, quæ id suo modo significet, spatium quadraginta annorum sine ulla interruptione. Hanc tamen doctrinam solum existimo esse veram, quando titulus non continet apertum defectum, qui illum reddat nullum & invalidum, sed res cum minimum manet dubia: tunc n. in eo sensu is, qui cum eo titulo possedit, præscripsisse est censendus, quod necesse non erit amplius titulum illum & causam examinare. Atque hoc solum est, quod colligitur ex illis iuribus. Nec video cur in maioratibus ad præscribendum cum eiusmodi titulo non sit satis tempus ordinarium decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes. Etenim si *c. personæ citato* tempus quadraginta annorum exigitur: id sane fuit, quia illud est ordinariũ ad præscribendum adversus Ecclesias. Lege etiam illa Castellæ citata, si ad præscribendum cum illo titulo tempus etiam quadraginta annorum requiritur, id ex eo constitutũ fuit quod præscriptio illa sit adversus coronam Regni, possetque iure optimo constitui tempus centum annorum, eo quod, ut *disputatione præcedente, conclusione quarta* ostensum est adversus Regni coronam non minori tempore, quam centum annorum, præscribatur: ex quadam tamen æquitate constitutum est solum tempus quadraginta annorum, propterea quod titulus ille tam aperte videretur, ut fere nihil amplius ad plenam probationem desiderari posse videretur. At vero bona maioratuum, de quibus modo loquimur, solum præscribuntur adversus privatos, qui hæreditario iure in illis succedere debebant, adversus quos cum titulo, satis est spatium decem aut viginti annorum, & sine titulo satis esset spatium triginta annorum, nisi in contrarium esset illa iuris resistentia, malæque proinde fidei præsumptio. Docet autem optime Covar. *regul. possess. par. 2. §. 3.* quando, quod ius resistat, necessaria est sine titulo præscriptio, de cuius initio non est memoria, cum titulo sufficere tempus alioqui ordinarium: ut adversum. Ecclesiam inferiorem ad Romanam, quadraginta annorum: adversus Romanam autem civitatem, aut coronam Regni, centum annorum: consonantque satis *cap. 1. de præscript. lib. 6.* & alia iura. Hæc quoad bona maioratuum, qui à privatis constituuntur.

Quando vera.

Quando falsum.

10 Quoniam, ut tractatu quinto ostendimus, iurisdictio tota Reipublicæ ac Regni, tam civilis, quam criminalis, in Lusitaniæ & Castellæ Regnis penes Regem est, ab eoque in omnes alios derivatur, & idem regulariter esse solet in aliis regnis: inde est, quod nisi contrarium probetur, de quacunque iurisdictione in particulari, multo magis præsumendum sit ad Regem pertinere, & non ad privatos, quam de quibuscunque bonis præsumendum sit libera esse à vinculo primogenij, nisi contrarium probetur. Hinc est, quod ad quemcunque privatum, qui iurisdictionem quamcunque ad se pertinere contendat, probare id spectet, & nisi sufficienter probet, succumbet, eo quod à parte Regis pugnet præsumptio, quod sua ea sit, ut affirmat communis Doctorum sententia, quos Covar. *de practicis quæstionib. cap. 1. & 4.* & Aluarus Valascus *de iure emphyt. q. 8. a num. 20.* referunt ac

11 sequuntur. Inde etiam est, quod ad præscribendum eiusmodi jurisdictionem sine titulo, non minus tempus sufficiat, quam de cuius initio nulla extet memoria: eo quod præsumptio, ipsumque jus resistat, ut Doctores, quos Covar. *regul. possess. par. 2. §. 3.* refert ac sequitur, asseverant. Quia vero præscriptio esse debet adversus Regem, Regnique coronam, adversus quam non minori tempore, quam centum annorum, etiam cum titulo præscribitur, inde est, quod eiusmodi jurisdictio cum titulo non breviori, quam centum annorum, tempore præscribatur. Id quod affirmat Covar. *§. 3. citato de jurisdictione criminali*: de civili vero videtur asseverare, satis esse spatium 40. annorum cum titulo. De utraque tamen puto veram esse nostram assertionem; cum utrobique sit par ratio. Neque exceptio *ex l. 1. tit. 10 li. 5. novæ collect. legum Castellæ.* Paulo antea relata quicquam obstat. Tum quod, ut paulo antea dictum est, id ex rationabili causa, in eo solum eventu, de quo ibi erat sermo, constitutum est. Tum etiam, quoniam ibi non solum est sermo de iurisdictione civili, sed etiam de criminali, ac mero imperio, ut legem illam expendenti erit manifestum.

Illud etiam observo, cum ad commune Reipubl. bonum spectet coronam Regni non minui, Regisque jurisdictionem ac potentiam integras manere: præscriptio vero non maiores vires habeat, quam legibus civilibus pro principis arbitrio, ut expedire judicaverit, concedatur, sæpe in Rebuspubl. merito statui, ut multa, quæ in Reipubl. & coronæ Regni detrimentum vergere poterant, nullo tempore, etiam de cuius initio non sit memoria, præscribantur.

Cæterum cum tam meri, quam mixti Imperii, multi sint gradus, ut *tractatu 5.* explicabitur, ea, quæ 12
ad primum gradum, non solum meri, sed etiam mixti imperii spectant, nulli censentur concessa, nisi nominatim & expresse eorum aliquod concedatur, idque etiamsi clausula aliqua universalis apponatur, qua dicatur concedi omne merum & mixtum imperium loci alicuius, ea enim clausula solum intelligitur de omni mero & mixto imperio inferiorum graduum. Ad primum vero & supremum gra- 13
dum meri imperii secularis spectat potestas condendi leges, quæ totam Remp. obligent, potestas monetam proprio nomine cudendi, potestas quod ad ipsum ultimo appelletur, potestas tributa imponendi, potestas tabelliones & alios ministros publicos instituendi de novo: secus autem eos eligendi, aut præsentandi, vel creandi loco defunctorum, aut alia ratione amatorum. Quod vero ad tabelliones attinet, vide in hoc Regno, quæ *lib. 2. Ord. tit. 26. à §. 20. usque ad 28.* constituuntur. Item pertinet potestas veniam concedendi ætatis minoribus, potestas legitimandi illegitimum, potestas restituendi infami suam famã atque statum pristinum, potestas remittendi pœnam delicti, quando non est pars læsa, quæ accuset, potestas concedendi, ut in causa aliqua procedatur appellatione postposita potestas concedendi ut cognoscatur de causa, quæ in rem judicatam transivit, & revocandi sententiam, quæ transivit in rem judicatam, & si quid aliud est simile.

Communis est Doctorum sententia, quam Covar. 14
regul. possess. part. 2. §. 3 refert ac sequitur, præscribi posse jurisdictionem adversus principem, non solum civilem, sed etiam criminalem ad merum & mixtum imperium in gradibus supremo inferioribus spectantem, atque adeo præscribi posse jurisdictionem criminalem puniendi malefactores ultimo supplicio, aliisque inferioribus. Atque cum clausula universali totum merum & mixtum imperium alicuius civitatis, aut alterius oppidi cuipiam conceditur, supremum quod ea clausula censetur ei concessum, est posse punire mortis supplicio, idque nomine meri imperii, ut cum Bartolo *tractatu 5* dicemus, solet interdum solum significari: tametsi merum imperium multa alia comprehendat.

Aliqua etiam ex iis, quæ ad supremum gradum 15
meri & mixti imperii pertinent, ut jus tabelliones instituendi, ius vectigalia indicendi, ius legitimandi illegitimos & quæ his sunt simila, posse præscribi adversus principem, affirmat communis Doctorum sententia, quam Covar. *reg. possess. p. 2. num. 8.* refert ac sequitur. Vt enim hæc, licet raro & paucis, concedi tamen interdum solent: sic etiam præscribi adversus principem possunt. Potestas vero condendi leges, quæ totam Rempublicam obligent, & ut

ultimo

vltimo ad aliquem appelletur, quemadmodum nulli unquam subditorum conceduntur: ita neque præscribi possunt. His affinia sunt valde, potestas cudundi proprio nomine monetam, potestas concedendi, ut appellatione postposita procedatur, & ut cognoscatur de causa aut revocetur sententia, quæ in rem transivit judicatam.

16 Ad præscribendum adversum Principem, regnive coronam, aliquid horum omnium, quæ ad jurisdictionem civilem, aut criminalem, merumve aut mixtum imperium, in quocunq; gradu spectant, necessarium est sine titulo tempus de cuius initio non sit memoria, & cum titulo centum annorum tempus, juxta ea, quæ hactenus dicta sunt, tametsi non desint, qui velint sufficere cum titulo tempus quadraginta annorum, quorum opinio propter ea, quæ supra dicta sunt, nobis non placet. In præscriptione autem temporis, quod omnem excedit memoriam, non reputo necessarium probare scientiam & patientiam eius, adversus quem præscribitur, quicquid multi in contrarium dicant. Quoniam in ea præscriptione titulus præsumitur, & à principio intervenisse necessaria ad possessionem, sive id fuerit scientia & patientia usus iuris, quod præscribitur, ex parte eius, adversus quem præscribitur, sive actus corporalis, quo possessio talis iuris sit apprehensa, neq; ad continuandam postea possessionem, necessaria est scientia ex parte illius adversus quem præscribitur.

17 Dictum est, ad præscribendum adversus principem Regnive coronam: quoniam adversus privatum, cum ius non resistat, neq; præsumptio sit, quod ad unum privatorum magis, quam ad alium, ea jurisdictio spectet, neque quisquam privatorum privilegium longioris temporis habeat, sane satis erit cum titulo tempus decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, atque triginta annorum sine titulo. Ita Covar. cum aliis quos refert §. 3. *citato & de practicis quæstionibus cap.* 4.

Consentit cum his omnibus ius Castellæ *lib.* 4. *novæ collectionis tit.* 15 *l.* 1. ab Alfonso 11. lata, & à Philippo 2. Rege nostro Catholico anno 1566. innovata, qua in hunc modum sancitum est. *Porque algunos en nuestros Reinos tienen y posseen algunas cividades, villas, y lugares, y jurisdictiones, civiles y criminales, sin tener para ello titulo nuestro, ni de los Reyes nuestros autecessores, y se ha dudado, si lo susodicho se puedo aquirir contra nos, y nuestra corona, por algun tiempo. ordenamos y mandamos, que la possession immemorial, probandose segun, y como, y con las circumstantias que la ley de Toro quiere, que es la lib. tit.* 7. *lib.* 5. *deste libro, baste para aquirir contra nos, y nuestros successores, qualquier cividades, villas y lugares, y jurisdictiones civiles y criminales, y qualquiera cosa, y parte dello, con las cosas a el sennorio y iurisdiction annexas & pertenescientes. Con anto que el dicho tiempo de la præscrition nosea interrumpido ni destaiado por nos, o por nuestro mandado o otros en nuestro nombre, natural o ciuilmente.*

18 *Ius Lusit.* In hoc autem Regno *lib.* 2. *Ordinat. tit.* 26. explicatur quousque unusquisque Regi inferiorum uti posset jurisdictione sibi concessa, & quonam pacto intelligendæ, ac limitandæ sint donationes jurisdictionis aliquibus factæ. Præterea §. 51. & 52. statuimur, ut jurisdictio nullo tempore, etiam de cuius initio non sit memoria, præscribatur adversus Regem, neque quisquam plus jurisdictionis possit obtinere, vel civilis, vel criminalis, quam donatione Regis expressa fuerit illi concessum, aut sententia supremi Senatus, quæ in rem judicatam transierit, illi fuerit adjudicatum, omnisque alia jurisdictionis possessio censetur nulla, invalida ac reprobata ab ullo tempore præscribendum. Lege Aluarum Valascum *q.* 8. *citata à num.* 21.

19 Cum tributa in Reipublicæ subsidium, ad oneraque illius portanda à subditis solvantur, sane nō minor est præsumptio omnia principi deberi, ad eumque solum pertinere, quam jurisdictionem civilem & criminalem. Quo fit, ut nisi privati sufficienter probent aliqua principis donatione, aut alia ratione ad se pertinere, princeps circa ea fundatam habeat suam intentionem, illique sint continuo adjudicanda. Stando vero in solo iure communi, sine titulo, 20 non minori tempore adversus principem Regnique coronam præscribentur, quam de cuius initio non sit memoria, ut de jurisdictione civili & criminali dictum est: idq; quando aliunde non constaret semper mala fide fuisse possessa: quando namque de mala fide constaret, nihilve impediente tempore de cuius initio non sit memoria, vehemens præsumptio, aut fama esset semper sine justo titulo, malaque fide fuisse possessa, profecto nullo unquam tempore præscriberentur. Consentiunt Ordinationes huius Lusitaniæ Regni *lib.* 2. *tit.* 45. §. 1. cum statuant, tempore, de cuius initio non sit memoria præscribi ejusmodi tributa, principi alioquin debita. Item eodem § *iunctis §§. seqq.* quatenus statuunt, quando vehemens est præsumptio malæ fidei, nihil tempore, de cuius initio non sit memoria, impediente, præscribi nullo modo posse. Exemplumque ibi adhibetur. Quando in exigendis tributis transgressi sunt limites eius codicis publica autoritate conscripti, in quo continetur, quæ tributa in unoquoque oppido, & à quibus exigenda sunt, quem ordinationes *foral* appellant. Lege etiam §. *pen. eiusdem tituli*, quæ nullo unquam tempore præscribi possint, neque concessa censeantur, esto generalibus exubernantibusque clausulis inter ea, quæ conceduntur, comprehendi videantur. Cum titulo autem vult Covar. *reg. possessor. par.* 2. §. 4. & alii quos citat, præscribi tributa adversus Regni coronam spatio quadraginta annorum, juxta *cap.* 1. *de præscript. lib.* 6. Cæterum, persistendo in fundamentis supra iactis, dicendum est, adversus coronam Regni cum titulo non minori tempore præscribi, quam centum annorum, eo quod hoc sit ordinarium tempus præscribendi adversus coronam Regni: sicut tempus quadraginta annorum est ordinarium tempus præscribendi adversus Ecclesias privatas, de qua sola præscriptione sermo erat *cap.* 1. *de præscript. lib.* 6.

In Regno Castellæ *lib.* 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *novæ collectio* 21 quam Elisabet & Ferdinandus Reges Catholici tule- *Ius Castel.* runt, & postea nepos eorum Carolus V. & pronepos Philippus II. innovarunt, peculiariter sancitum est, ut ea tributa (quæ in eo Regno *Alcaualas* vocant) quæ tempore seditionum Henrici IV. Elisabelis fratris, necnon seditionum tempore ipsius Elisabelis, quidam usurparunt, nullo unquam tempore, etiam de cuius initio non sit memoria, possunt præscribi, nihil obstante scientia, & patientia principum, sed interrupta censeatur eorum possessio & fides, & reddita nulla omnino ad eiusmodi tributa ullo unquam tempore præscribenda. Quo fit, ut tributa, de quibus ea lege est sermo, nullo unquam tempore possint præscribi.

Comparatione subditorum qui tributa solvunt, 22 quando illa non sunt de eorum numero, quæ ab omnibus Regi solvi consueverunt, sed alia superaddita, quæ in Regno Castellæ impositiones communi nomine appellantur, sane, cum præsumptio sit potius per vim & metum, & denique involuntarie mixte à ducibus, marchionibus, comitibus, & aliis nobilibus extorta esse à suis subditis, quos vasallos vocant, quam subditos ex sua liberalitate, spontaneove ac justo titulo ea cœpisse solvere, dicendum est, non minori tempore jus illa recipiendi præscribi absque titulo adversus subditos, quam de cuius initio non sit memoria. Idque quando alioquin fama & indicia urgentia non sunt, fuisse per injuriam & injustitiam extorta: eo namque dato, neque tempore, de cuius initio non est memoria, præscribentur: quippe cum

cum malæ fidei possessor ullo tempore non præscribat. Hoc totum, preterquam quod ex se & ex hactenus dictis est manifestum, colligitur aperte *ex cap. super quibusdam. §. præterea de Verbor. significatione, & ex cap. quod latenter, de reg. juris*, & affirmant id Panorm. Ioannes Andreas, Hostiensis, & alii *reg. quod latenter citata*, & alii, quos Covar. *reg. possessor, par. 2. §. 4.* refert ac sequitur.

Consentit *l. 7. tit. 15. lib. 4. novæ collectionis* à Carolo V. ea de re lata: sic enim habet: *Mandamos, que todos aquellos, que por tiempo y espacio de quarenta annos han estado en possession dellevar algunas impositiones, no sean qui tados ni priuados de la dicha possession por juezes de impositiones, ni por otros algunos. Salvo que sobre la propriedad se haga iustitia alos que pretendieren tenella. Y en quanto a el derecho de la propriedad declaramos y queremos, que si los sennores que han lleuado de sus vassallos algunas cosas, o otras personas prouaren la immemorial costumbre, por la manera ycon las qualidades y circumstantias que por derecho y leyes destos Reinos se deuen probar, sea auida en lugar de titulo bastante.* Hanc tamen legem intelligo, quando non est fama, nec sunt vehementia alia indicia iniuste id à principio fuisse extortum.

23 In hoc autem regno sub gravibus pœnis prohibetur similia tributa à subditis exigi & accipi *lib. 2. Ord. tit. 26 §. 40. & 41. & tit. 45. §. 4.* Consentiunt nihilominus *Ordinationes titulo illo* 48. cum ijs, quæ dicta sunt, quatenus statuunt, ut tempore, de cuius initio non sit memoria, præscribantur eiusmodi augmenta tributorum, quando ex circumstantiis, quæ ibi exprimuntur, non est vehemens præsumptio, iniuste & cum mala fide fuisse extorta. Libro tamen 4. *Ordinat. tit. 67 §. Egelramente*, statuitur, ut ex locis, quæ à judicibus ad id constitutis dantur ad culturam (*desesmeria* in hoc Reguo vocant) nullum exigi posit tributum, si antea locus ille à tributo erat exemptus. Quod si exemptus non erat, ut nullum posset addi tributum, idque in favorem culturæ talium locorum, & esto exigatur, aut addatur, ut nullo tempore, etiam de cuius initio memoria non extet, posit præscribi.

24 Eiusmodi tamen impositiones, de quibus loquimur, credo præscriberentur adversus subditos spacio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes cum titulo tali, qui bonam fidem prudentis arbitrio argueret ex parte domini. Neque in hoc eventu arbitror necessarium esse spatium quadraginta annorum cum titulo, quicquid Covarr. motus *ex cap. 1. de præscriptione lib. 6.* in contrarium dicat. Ratio est, quoniam quando cessat malæ fidei præsumptio ex parte præscribentis, ut in casu, de quo disputamus, cessat manifeste, sane tempus sufficiens ad præscribendum cum titulo adversus privatos, quales sunt subditi comparatione dominorum, est decem aut viginti annorum. Hinc dico ad præscribendos quoscunque alios annuos reditus, de quibus, attentis circumstantiis concurrentibus, præsumptio gravis non sit de possessione malæ fidei, satis esse spatium triginta annorum sine titulo, ut *disput. 70.* dictum est.

SUMMARIUM.

1 *Centenaria præscriptio immemorialis non est.*
2 *Immemorialis possessio magis privilegiata est, quam centenaria, & in quo privilegia eius consistant.*
3 *Etsi constet, possessionem post longissima tempora ducentorum aut sexcentorum annorum cœpisse, non tamen ob id desinit esse immemorialis.*
4 *Centenaria possessio quomodo probetur.*
6 *Requisita à lege Tauri ad probationem possessionis aut consuetudinis immemorialis.*

PRÆSCRIPTIO TEMPORIS DE CUius initio non est memoria, & centenaria, in quo differant: & quomodo utraque probetur.

DISPUTATIO 76.

PRæcedens disputatio hanc in sui complementum exigit. Prætermissis vero aliis opinionibus (quas, si placet, lege apud Covar. *regul. possess. p. 2. §. 3. à num. 6.* & apud Ludovicum Molinam *lib. 2. de primog. c. 6. à nu. 43.* Centenaria præscriptio immemorialis non est: 1
quocirca probata centenaria possessione, probata non censebitur immemorialis præscriptio, si de initio talis centenariæ possessionis constet: semperque, juris saltem præsumptione, possessio de cuius initio non extat memoria, excedere censetur centum annos, adeo ut si de possessione aliqua constet initium habuisse infra centum annos, licet ignoretur quo tempore cœperit, non censeatur præscriptio, de cuius initio non sit memoria. Hac de causa immemoriabilis præscriptio magis privilegiata est in 2
iure, quam centenaria: quando namque præsumptio iuris est in contrarium, in centenaria præscriptione titulus est necessarius, in immemoriabili non itē, quin potius eo ipso, quod immemoriabilis possessio probatur, titulus intervenisse præsumitur, probatusque reputatur, ac censetur, non solum vim, metum, & malam fidem abfuisse, verū etiam ea omnia intervenisse, quæ ad legitimam possessionem sunt necessaria, quando aliunde ius contrarium non constat, ut disputatione præcedēte dictum est. Vnde bene probat Covar. *§. 3. citato n. 9.* præscriptionem immemoriabilem semper sufficere ad præscribendum adversus Romanam Ecclesiam, adversus quā tempus centum annorum est necessarium: & eadem ratione ad præscribendum adversus coronam Regni.

Illud vero animadvertendum est, ex eo, quod 3
constet, possessionem aliquam cœpisse post longissima quædam tempora, ut 200. 600. aut 1000. annorum, non tolli quod sit immemoriabilis, modo initium illius memoriam senum, qui modo sunt, etiam ex auditu & traditione suorum antecessorum, excedat. Constat namque maioratus omnes, aut fere omnes Hispaniarum cœpisse post tempora Principis Pelagij, qui Hispanias à Saracenis primus cœpit vēdicare. Constat item impositiones, quas multi nobiles à suis subditis accipiunt, longe minoris esse temporis, & nihilominus plures eorum maioratuum, earumque impositionem cœpisse à tempore, de cuius initio non extat memoria, constat, ut iura, quę præcedente disputatione citavimus, præsupponunt.

Centenaria possessio licet difficile probetur, probari tamen potest. In primis, publico instrumento, 4 *Centenaria possessio quomodo probetur.*
ex quo dę possessione à tempore centum annorum, vel ante centum annos comparata constet. Deinde, testibus, qorum testimonium, vel præteritis temporibus ante illorū mortem ad rei perpetuam memoriam juxta caput: quoniam frequenter, ut lite non contestata, fuerit iuridice exceptum, vel qui de integro centum annorum spatio testificentur, si illorum ætas totum illud spatium octo aut decem annos excedat, eaque de re illi sufficienter recordentur. Neque enim, ut eorum testimonium ea de re sit legitimum. Necesse est ut quando id accidit, illi ad pubertatis annos devenerint. Etenim licet in teste necessarium sit, ut, quo tempore testificatur, annos pubertatis excedat, non tamen requiritur ut tempore, de quo testificatur, eosdem pubertatis annos excesserit, nisi quando id peculiariter in iure est sancitum, ut circa testamenta. *§. testes, iuncta glossa ibi. instit. de testament.* constitutum est. Hos modos probandi centenariam possessionem tradunt, lateque ostendunt Panorm.

cap. cum

*c.cum nobis.de præscript.n.5.& 6.*Covar.5.3.*citato, n.* 8. & Molina *c.6.citato à n.*4.

Possessio immemoriabilis quomodo probetur. Possessio immemoriabilis, iuxta glos. vltimam 1. *de præscript.lib.*6. & Doctores, quos Covar. §.3.*citato* refert ac sequitur, probatur per testes, qui testificentur se semper id audivisse & vidisse, neq; vnquam audivisse aut vidisse contrarium, eamq; esse & fuisse semper communem opinionem & famam suorum maiorum, & neq; extare, neq; extitisse apud suos maiores memoriam de cõtrario, aut de initio illius possessionis. *Lex Tauri* 41. secuta expositionem Lapi ad eam glossam & multorum aliorum Doctorum, quos Covar. §.*citato num.7.n.7.* refert ac sequitur, addit, testes eius debere esse ætatis, vt testificentur se spatio quadraginta annorum id vidisse & audivisse. Vnde difficile probatur possessio, aut consuetudo, de cuius initio non sit memoria. Porro, quicquid nonnulli in contrarium dixerint, necesse non est, vt testes quando id testificantur, ætatis sint quinquaginta quatuor annorum, quasi tempore, de quo testificantur, annos pubertatis attigerint, sed iuxta ea, quæ paulo antea dicta sunt, satis est si quadraginta octo, aut quinquaginta sint annorum.

Quasdam autẽ alias conditiones statuit lex Tauri necessarias, vt sufficienter probata censeatur possessio, aut consuetudo immemoriabilis vt disputatione præcedente retulimus. Covar.. *n.7.citato* ait, in praxi, non obstante Taurina constitutione, sæpissime admitti opinionem glossæ, vt eam Lapus intelligit absque aliis solemnitatibus, quas lex Tauri addit. Molina *cap.6.citato n.*32. refragatur, affirmatque non solum in casu illius legis, & in casu. *l.1.tit.15.lib.4.novæ collect.* quem disput. præcedente retulimus, omnes illas conditiones esse servandas, vt expresse duæ illæ leges statuunt, sed etiam, ex paritate rationis, in omnibus aliis eventibus, in quibus in eo Regno possessio, aut consuetudo immemoriabilis sit probanda. At præterea, se semper vidisse eas rite servari: tametsi subiungat, non esse scrupulose servandas: eo quod, vt Bartolus & alii docent, quod omissio modicæ solemnitatis non soleat vitiare actum. Dicendum arbitror, neque extra Castellæ Regnum eas conditiones esse servandas, neque in eo Regno extra casus legibus illis expressos: eo quod leges illæ à iure communi exorbitent, solumque in illis casibus id peculiariter disponant, neque intervenientibus illis circumstantiis vim vllam habeat argumentum à paritate rationis in iis, quæ sunt iuris meri positivi. Atque hoc solum est, quod voluisse videtur Covarr. *loco citato.* Porro conditiones legis Tauri late & bene explicat Molina *loco citato à n.*29.

SVMMARIVM.

1 *Lex civilis consuetudine decem annorum præscribitur.*
2 *Canonica vero quadraginta annis.*
3 *Consuetudo de re Ecclesiastica ac spirituali, quæ præter legem canonicam est, obligat post decem annos.*
4 *Consuetudo, quæ iure Ecclesiarum præiudicatur, quo tempore præscribi possit.*
5 *Si lex canonica vel civilis quid statuat, ut adversus illud vel omnino præscribatur, vel nisi certo tempore tunc non præscribitur, aut saltem nisi expleto tempore.*

DE TEMPORE AD PRÆSCRIBENdum adversus leges necessario,

DISPUTATIO 77.

QVamvis de consuetudinibus, & quanto tempore eis adversus leges præscribatur.1.2. in materia de legibus fusius sit agendum. paucis tamen hoc loco, cum Panormitano, *cap.vlt.de consuetudinibus num.* 11. & cum plerisque aliis dicendum est:

Adversus civilem legem præscribi consuetudine decem annorum, hoc est, legem civilem vim suam amittere vbi consuetudo in contrarium decem annis viget. 1

Adversus legem vero Canonicam præscribi consuetudine quadraginta annorum. 2

Consuetudo tamen de re Ecclesiastica ac spirituali, quæ est præter legem Canonicam, vim obligandi habet post decem annos. Vt si consuetudo alicuius loci sit, vt die aliquo quasi ex obligatione ieiunetur, aut vt dies aliquis in honorem alicuius Sancti quasi de obligatione servetur, talis consuetudo obligare incipit post decem annos à tempore, quo introduci cœpit. 3

Consuetudo, quæ iuri alicuius Ecclesiæ præiudicatur, esse debet quadraginta annorum, ut tali Ecclesiæ præiudicium inferat quippe cum, ut supra dictum est, adversus particularem Ecclesiam non præscribatur nisi spatio quadraginta annorum. Eadem ratione si consuetudo sit, quæ in aliquo præiudicet, non dico legibus à Summo Pontifice aut principibus secularibus satis, sed Ecclesiæ Romanæ, aut coronæ Regni, non minori tempore vim adversus Ecclesiam Romanam, aut Regni coronam habebit, quam centum annorum: aut, si ius resistat, ut regulariter resistet, non minori tempore vim habebit, quam de cuius initio non sit memoria, sive id consuetudo, sive præscriptio appellandum sit. 4

Si lex aliqua, sive canonica sive civilis, statuat aliquid, adiiciatque, ut adversus illud, vel omnino non præscribatur, vel non nisi tempore quadraginta, centum annorum, aut de cuius initio non sit memoria, vel quovis alio annorum spatio, tunc adversus talem, legem, vel omnino non præscribetur, vel non nisi tempore, quo lex statuerit: idque esto interveniat bona fides & titulus, vt constat *ex l. vbi lex ff. de vsucap.* Ratio est, quoniam præscriptio ex principum arbitrio & beneplacito pendet. 5

SUMMARIVM.

1 *Præscriptio bifariam dicitur non currere.*
2 *Requisita ad præscriptionem cum titulo & sine titulo.*
3 *Causa sufficiens vt præscriptio cesset, dormiat, vel interrumpatur, sufficit quoque, ne currere incipiat si ante illius inceptionem adveniat.*
4 *Non quicquid impedit, ne præscriptio incipiat, impedit postea ne continuetur.*
5 *Debita tantum præscribi incipiunt à die qua erant solvenda & debitor est in mora.*
6 *In iis quæ non vsu præscribuntur incipit demum præscriptio à tempore quo non vsus intervenit.*
7 *Præscriptio quando cesset seu dormit adversus ecclesiam, Imperatorem, coronam regni & pupillum.*
8 *Præscriptionem non dormire aut cessare in bonis adventitiis filii quorum pater habet vsumfructum nec etiam in fundo dotali.*
9 *Tempore hostilitatis dormit præscriptio & quid de tempore pestis.*
10 *Naturalis præscriptionis interemptio quæ.*
11 *Civilis quæ.*
12 *Triennalis præscriptio non interrumpitur litis contestatione.*
13 *Præscriptio longi temporis cum titulo interrumpitur litis contestatione non vero citatione: idem in possessione longissimi temporis cum bona fide & absque titulo.*
14 *Vt litis contestatione præscriptio interrumpatur opus est vt fiat coram iudice competente: præterea vt actor in causa obtineat, sed an necesse quod contestatio facta sit animo litem prosequendi, disputatur.*

15 *Præscriptio quæ cum scientia quod aliquid debeatur peragitur, quæque in odium non petentis introducta est, interrumpitur sola citatione: item per traditionem pignoris aut per exhibitionem novæ cautionis.*
16 *Si præscriptio per litis contestationem aut citationem interrumpi nequierit, quibus modis interrumpi possit.*
17 *Ius Castellæ circa interruptionem præscriptionis.*
18 *An hodie adversus ecclesiam Romanam præscribi possit non obstante bulla cœnæ domini quo quotannis excommunicantur occupantes ac retinentes res ecclesiæ Romanæ.*
19 *Interrupta præscriptione actionis realis, vel personalis, per litis contestationem quo tempore demum præscribi possit.*
20 *Quid de Iure Lusitaniæ circa prædicta obtineat.*
21 *Quando præscriptio naturaliter interrumpitur, illa interruptio locum habet quoad omnes, at civilis interruptio interrumpentem tantum concernit.*
22 *Præscriptio semel interrupta, an iterum possit incipere,*
23 *Tempora præscriptionis in possessores continuantur.*

PRAESCRIPTIO QVANDO NON currat: quia non incipit, quando cesset seu dormiat, quando interrumpatur, & quando perpetuetur, seu prorogetur.

DISPUTATIO 78.

1 EXplicatis conditionibus ad præscribendum necessariis, hac disputatione examinabimus, quæ sunt proposita: & duabus sequentibus dicemus quæ præscribi non possint, & quibus adversus præscriptionem subveniatur.

Præscriptio interdum dicitur à Doctoribus non currere, quia nondum tempus illius incepit. Interdū vero dicitur non currere, quia ea, quæ iam incepit, cessat & quasi dormit, ita vt, deducto tempore, in quo cessare aut dormire dicitur, tempus præteritum à puncto, in quo incepit, continuari & computari possit cum tempore, quod sequitur postquam dormire desinit, ad constituendum ex vtroq, vnum integrum tempus ad præscribendum necessarium. Interdum autem ea præscriptio, quæ incepit, dicitur interrumpi, quia tempus præscriptionis præteritum extinguitur, ineptumque omnino iudicatur ad præscriptionem, ita vt si in posterum sit præscribendum, necesse sit incipere & percurrere denuo totum tempus ad præscribendum requisitum.

2 Vt tempus eius præscriptionis, in qua titulus non est necessarius, currat, seu incipiat, requiritur possessio & bona fides in sensu in superioribus explicato. Vt vero currat seu incipiat tempus præscriptionis, in qua titulus est necessarius, præter possessionem & bonam fidem, opus est, ut interveniat etiam titulus. Quare cum aliquando vna & eadem res possit longiori tempore præscribi sine titulo, & breviori cum titulo, ut res mobilis triennio sine titulo præscribitur adversus privatum, & decennio cum titulo, si sit præsens, aut vicennio si sit absens, consequens profecto est, ut interdum possit incipere longior eiusdem rei præscriptio sine titulo, nondum currere incipiente breviori cum titulo eo quod plures conditiones ad hanc quam ad illam, sint necessariæ.

3 Illud est observandum, ea omnia, quæ dicemus esse causam sufficientem, vel ut præscriptio cesset ac dormiat, vel ut interrumpatur, esse etiam causam sufficientem, ne currere incipiat, si ante illius inceptionem adveniat. Neque enim minus requiritur, vt tempus præscriptionis incipiat, quam vt coutinuetur, postquā incepit. E contrario, non quicquid impediret, ne præscriptio inciperet, impedit postea ne continuetur. Esse namq; aliquem filiumfamilias, 4
vsque adeo impedit præscriptionem in bonis illius adventitiis, quorum pater habet vsumfructum, vt interim dum sub patria est potestate, nulla præscriptio incipere possit adversus eum, vt patet *l. 1. §. vlt. C. de annali exceptione*, & *l. 1. C. de bonis maternis.* Quin potius, si pater quocunque titulo alienet quodcunq; illorum bonorum, solum, postquam filius patriam potestatem fuerit egressus, currere incipiet adversus illum præscriptio triginta annorum rei ita alienatæ & nulla alia minor, vt habetur *in authentica, nisi tricennale. C. de bonis maternis.* Si tamen præscriptio bonorum adventitiorum talis filii incepisset, antequam bona illa ad talem filium pertinere cepissent non cessat, neq; dormire incipit ex eo, quod ad talem filium pertinere incipiant, ut disputatione sequenti ostendemus. Similiter fundum aliquem esse dotalem, impediret omnino ne inciperet præscriptio illius adversus vxorem, cuius esset, vt constat ex *l. in rebus. C. de iure dotium*: si tamen præscriptio illius incepisset antequam talis fundus esset dotalis, ex eo, quod fundus esset effectus dotalis, non impediretur neq; dormiret præscriptio. Idem est de quacunq; alia re simpliciter alienari prohibita, vt disputatione sequenti ostendetur. Præterea, vt præscriptio currere incipiat, necesse est, vt res neque simpliciter sit prohibita præscribi, neque etiam comparatione eius adversus quem erat præscribenda. Eo namq; ipso, quod res quæcunq; lege aliqua est prohibita præscribi, quantumcunque adsit bona fides in possidente, imo & titulus alioquin habilis, incipere non potest præscriptio, lege id vetante ac impediente, ut habetur *l. vbi lex ff. de vsucap.*

In debitis præscribendis præscriptio non incipit currere, nisi à die, qua iam erant solvenda, & debitor est in mora, iuxta ea quæ *disput. 69.* de hypotheca dicta sunt, & habetur expresse *l. cum notissimi §. illud autem C. de præscript. triginta ann.* & *lib. 4. Ord. tit. 80 in principio.* 5

In iis etiam, quæ præscribuntur per hoc quod alius iure suo nō vtatur, præscriptio incipit à die, qua incepit non uti tali iure, cum posset. Quod si intermedio tempore à puncto, in quo non uti incepit, vsque ad punctum in quo complenda erat præscriptio, iure suo utatur, interrumpitur omnino talis præscriptio, ita ut, si in posterum sit præscribendum, cōputari debeat tempus à puncto, à quo, post talem usum, iterum non uti incepit, cum posset. 6

Præscriptio cessat, seu dormit, adversus Ecclesiam quidem, quando vacat & caret prælato, aut habet illum, sed inutilem ad agendum, quia excommunicatum, suspensum, captivum, aut quovis alio modo impeditum, ac impotentem. Tempus enim illud totum commodum non est ad constituendum tempus integrum ad præscriptionem necessarium, *cap. 1.* & *cap. auditis. de prescri.* Addit *cap. 1. num. 3.* Panormitanus cum Bartolo, idem esse in præscriptione adversus Imperatorem tempore, quo imperium vacat. Idemque esset adversus Regni coronam tempore, quo Regnum vacaret. Tempore etiam schismatis dormit præscriptio adversus Ecclesiam Romanam *c. cum nobis. de prescri.* Dormit etiam adversus pupillum durante pupillari ætate: secus autem cū ad pubertatis annos pervenit *l. sicut. vers. quo ergo. C. de prescri. triginta annorum. in authentica nisi tricennale C. de bonis maternis.* & *li. 4. Ordinationum Lusitanarum, titul. 80. §. penult.* Quidam 7
8 inter casus, in quibus præscriptio dormire dicitur, computant, quando bona aliqua sunt adventitia filii, quorum pater habet vsumfructū, & quando fundus est dotalis: sed perperam: quoniā licet id impediat ne præscriptio de novo incipiat, non tamen, ut nō conti-

continuetur, paulo ante dictum est, & disputatione sequenti erit manifestum. 9 Item tempore hostilitatis præscriptio dormit, *c. ex transmissa, de præscrip. & cap. prima actione. 16. quæstion. 3.* Eadem ratione dormit tempore pestis, præsertim si ea de causa ius in eo loco non reddatur. Quod si reddatur, & iusto mortis timore quis non accessit ad litem contestandam, ait Panorm. *cap. transmissa citato*, saltem illi concedi beneficium restitutionis in integrum adversus præscriptionem. Lege Panormitanum ibi, Sylvestrum *verb. præscri. 1. quæst. 9.* & glossam vltimam *capit. non liceat, de præscript.* latius *de cessatione præscriptionis* disputantes.

10 *Interruptio præscriptiones duplex Naturalis quæ,* Interruptio præscriptionis, iuxta Panorm. *capit. illud de præscript. n. 6.* Covar. *reg. possessor p. 2. §. 12.* & communem doctorum sententiam, duplex est, Nempe *naturalis, & civilis.* Tunc præscriptio interrumpitur naturaliter, quando desinere incipit aliquid de substantialibus præscriptionis, videlicet vel possessio civilis vel bona fides, etiamsi deficiat, quia res creditur esse vnius, cum tamen sit alterius. Neq; iam hodie vllam vim habent eæ civiles leges quæ solum, ad inchoandam præscriptionem bonam fidem exigebant, quippe quæ iure Canonico sint abrogatæ. Si etiam desinere incipiat solus titulus (quod quam rarissime accidet, quin simul bona fides deficiat) interrumpetur ea præscriptio, quæ titulum requirit: non vero illa eiusdem rei, quæ sine titulo peragitur. Hæc Panorm. & Covar. *locis citatis*, Sylvester *verb. præscrip. 1. q. 12.* & alii quos citant. Tametsi Felinus, & alii quos Covar. refert, censeant, defectu bonæ fidei non interrumpi præscriptionem, sed dormire, ita vt si postea regrediatur bona fides, computari possit tempus præteritum, in quo fuit bona fides, cum futuro (in quo iterum regressa est, ad integrandum tempus ad præscriptionem necessarium, detracto solũ tempore intermedio, in quo fuit mala fides. Prior tamen sententia est nobis amplectenda.

11 *Civilis quæ,* Interruptio civilis est, quæ fit per actum aliquem iuridicum, ex iuris decreto & statuto præscriptionẽ interrumpentem, eaque de causa talis interruptio civilis dicitur.

12 Triennalis præscriptio non interrumpitur litis contestatione, imo vero procedit & perficitur etiam perdurante lite. Si tamen contestata iam lite perficiatur, & possessor postea damnetur, tenetur eam restituere ei, pro quo sententia fertur *l. 2. §. vltimo ff pro temporel. Iulianus. §. quantum ff. ad exhibend. & l. si post acceptum ff. de rei vendic.* Ita Panorm. *c. illud citato. n. 11.* Covarr. *vbi supra n. 4.* & alii.

13 Præscriptio decem aut viginti annorum cum titulo, interrumpitur per litis contestationem: non vero per solam citationem *l. motæ litis C. de rei vendic.* Panorm. *cap. illud citato*, Bartol. & communis Doctorum sententia, quam refert & sequitur Covar. *vbi supra.* Idem est de præscriptione triginta, aut plurium annorum cum bonæ fidei possessione & sine titulo. Hæc n. propter bonæ fidei possessionem & prolongationem illam maioris temporis, æquiparatur præscriptioni decem, aut viginti annorum cum titulo, iuxta Panormitanum & Felinum *cap. illud citato*, & alios quos refert & sequitur Covar. *loco citato*, consentitque Gratianus *cap. Placuit §. Potest. 16. q. 3.* 14 Porro litis contestatio, vt interrumpat eiusmodi præscriptiones, necesse est fiat coram iudice competente, vt iuxta Glossas aliquas communiter receptas affirmant Doctores citati. Præterea si actor, qui litem movit, in causa succubuerit, contestatio litis non interrumpit præscriptionem. Vnde effectus ille pendens est ex eo, quod actor non succumbat, tanquam conditione sine qua præscriptio cæpta non censeantur interrupta, vt Covar. cum aliis, quos refert affirmat, favet *l. evidenter. ff. de except. rei iudicatæ.* Panormitanus & alii, quos Covar. refert, volunt, vt per litis contestationem præscriptio interrumpatur, necessarium etiam esse, vt contestetur animo litem prosequendi: alioquin si actor, nullum impedimentum habens, litem contestatam deseruerit, non habebit effectum interrumpendi præscriptionem, argumento à contrario sensu *l. vlt. C. de præscript. triginta annorum.* Glossa tamen prima in eadem lege affirmat contrariam esse communem Doctorum opinionem, atque in hanc secundam, vt probabiliorem, propendet Covar. *loco citato.* Puto tamen in hunc modum conciliandas esse has duas opiniones, vt si ex circumstantiis concurrentibus constet, vehemensve præsumptio iudicis arbitrio sit, litem motam contestatamque esse animo solum interrumpendi præscriptionem, eamq; iuxta legem vltimam citatam, vt mox dicemus, perpetuandi, seu prorogandi, iudicandum esse tam in conscientia, quam in exteriori foro præscriptionem nec interruptam, nec prorogatam esse, id quod satis expendenti legem illam vltimam erit manifestum. Quando tamen non est saltem vehemens talis præsumptio, tunc per litis contestationem interruptam prolongatamq; præscriptionem est censendum, sive, qui litem est contestatus, litem prosequatur, sive non: id quod satis aperte constat *ex eadem l. vltima.* atque hoc est, quod gloss. ibi, & communis Doctorum sententia voluit.

Præscriptio, quæ (*vt disp. 66. & 67 dictum est*) cum scientia, quod aliquid debeatur, peragitur, quæq; in odium eius, qui non petit introducta est, interrumpitur per solam citationem. 15 Ita communis Doctorũ sententia, quam Covar. *n. 4. citato* refert ac sequitur, consentit Gratianus, *§. potest citato* & habetur expresse. *l. sicut, iuncta glossa ibi, & l. cum notissimi in principio. & §. imo. Cod. de præscript. triginta annorum.* Imo interrumpitur etiam per traditionem pignoris, aut per exhibitionem novæ cautionis, quæ à debitore creditori fiat, vt habetur *§. imo citato.*

In eventibus omnibus, in quibus dictum est. præscriptionem civilem interrumpi vel per litis contestationem, vel per solam citationem, quando, qui illam eo pacto vult interrumpere, aut litẽ cõtestandi, 16 aut adversarium citandi facultatem non habet, vel propter adversarii absentiam, vel infantiam, vel furorem cum neq, tutorem neq; curatorem habeat, vel quia in magna potestate constitutus, præscriptionẽ interrumpet, si iudicem adeat, libellum porrigat, remq; in querimoniam deducat. Quod si iudicem adire non poterit, satis erit adire loci Episcopum, eiq; in scriptis rem manifestare. Quod si nihil horum possit efficere, satis erit, si rem publice proponat, vbi adversarius habet domicilium, idq; subscribatur, vel per tabellionem, aut scribam publicum vel per testes, in eo loco non fuerit talis minister publicus. *l. vt perfectius. Cod. de annali exceptione. § potest citato, versiculo is autem.* Penultima tamen lex *tit. 29. par. 3. legum Castellæ* per solam citationem videtur docere, etiam in 17 *Ius Castell.* præscriptionibus decem & viginti annorum cum titulo, nec non triginta cum bona fide & titulo, fieri interruptionem civilem præscriptionis, & ibi notat Gregorius Lopez, tametsi anceps sit.

Felinus *c. cum non licet, de præscript.* voluit, hodie nullam rem præscribi posse adversus Ecclesiam Romanam, 18 ductus, quod quotannis in bulla cœnæ Domini excommunicentur, occupantes ac retinentes res Ecclesiæ Romanæ. Merito tamen Covar. *loco citato n. 5*, cum aliis eam sententiam reiicit: quoniam neq; ea excommunicatio ligat possidentes eas res bona fide, qui soli eas adversus Romanam Ecclesiam possunt præscribere. Neque item, licet admonitio. Summi Pontificis, tanquam iudicis supremi, vim citationis litisque contestatæ ad præscriptionem interrumpendam habeat, id intelligendum est, de admonitione in genere comparatione eius, qui bona fide possidet. quippe qui, vt invincibiliter ignorat se possidere rem Ecclesiæ Romanæ, sic per eã generalẽ admoni-

monitionem nulla ratione in mala fide constituatur.

19 Quandocunque interrumpitur præscriptio actionis, si non solum interrumpatur per citationem, sed progressus fiat vsque ad litis contestationem, tunc eo ipso perpetuatur, seu prorogatur ac extenditur tempus necessarium ad præscribendam talem actionem vsque ad tempus quadraginta annorum computandum à die, qua actor, qui litem est contestatus, destitit ab illa prosequenda, transitque vis intentandi iterum eandem actionem ad hæredes illius, quousq; tempus illud quadraginta annorum compleatur. Ita sancitum est *l. vltima. C. de præscript. triginta annorum*, & *l. 1. §. 1. Cod. de annali exceptione.* Additq; glossa communiter recepta *l. vltima citata*, id locum habere, non solum in actionibus personalibus, sed etiam in realibus, nec solum habere locum in actionibus, quæ alioquin spatio triginta annorum forent præscribendæ, sed etiam in aliis longe brevioribus vt in redhibitoria & aliis: consentiunt Covar. §. 12. *citato num. 6.* & alii quos citat.

20 *Ius Lusit.* Credo tamen dispositionem illius legis vltimæ locum non habere in hoc regno: *lib. namq; 4. Ordinat. tit.* 80. §. 2. statuitur, quod quando præscriptio actionis interrumpitur per citationem factam debitori, aut quovis alio modo, quo iuxta iuris dispositionem interrumpatur, incipiat iterum currere tantundem temporis, quantum a principio erat necessarium ad eandem actionem præscribendam. Quo fit, vt in hoc Regno locum non habeat perpetuatio seu prorogatio præscriptionis. Et quamvis, quæ vsq; ad illum §. statuta erant circa actiones civiles personales, corrigantur *l. 1. tit. 1. part. 6. legum extravagantium*, spatium q; requisitum ad præscribendas eas actiones protrahatur ad triginta annos, vt habet ius commune, quæ tamen §. illo 2. disposita erant, nequaquam innoventur, sed manent in suo robore antiquo.

21 Verum licet, quando interrumpitur præscriptio naturaliter, interruptio illa locum habeat quoad omnes homines, vt constat ex *l. naturaliter. ff. de vsucapionibus*, & affirmat communis doctorum sententia: quando tamen interrumpitur civiliter, solum habet locum comparatione eius, qui illam litis contestatione, aut citatione interrumpit, nisi quando ea ratione præscribens constituitur in mala fide: tunc enim, cum per malam fidem interrumpatur naturaliter, cessat præscriptio quoad omnes.

22 An vero postquam præscriptio semel est interrupta, possit iterum incipere. Si interruptio sit naturalis, fatentur omnes posse iterum incipere modo prudentis arbitrio adsit bona fides, vt Covar. *loco citato n. 7.* affirmat: consonat *l. penult. tit. 29. part. 3. legum Castellæ.* Idem proculdubio est dicendum, quando interruptio est civilis. Veruntamen si lis sit contestata necessarium est tempus 40. annorum à die, quo actor à lite prosequenda destitit, vt actio præscribatur, vt expresse habetur *l. vltima. C. de præscri. 30. annorum*, & in consequentiam realis actionis requitur idem tempus, vt res, de qua agitur, sit omnino præscripta. Si namq; intra 40. illos annos actio iterum, vel ab eodem actore, vel ab ipsius hæredibus intentetur, sane si vincant, res ad eum effectum adversus eos non censebitur omnino præscripta: reus enim tenebitur illam eis restituere, quemadmodum in triennali præscriptione, quādo lis cōtestata est ante absolutā præscriptionem, si is, qui præscripsit, tempore, præscriptionis peracto damnetur, tenetur sane restituere actori rem mobilem, quam præscripserat, vt supra dictum est. Atque hoc est, quod intendit communis doctorum sententia, quam Covar. loco citato refert. Neque placet, quod cum Salyceto ibidem addit, quippe communi doctorum sententiæ, & legi vltimæ. *Cod. de præscriptione triginta annorum* repugnet.

23 Illud in memoriam est revocandum, ex eo, quod possessio de vno in alium transeat, si vterq; bona fide possedit, nec interrumpi, neq; dormire præscriptionem, sed tempus vtrumque computandum esse ad constituendum integrum tempus ad præscribendum necessarium, vt ex dictis *disputat.* 65. est manifestum.

SUMMARIUM.

QUAE PRAESCRIBI NON possint.

DISPUTATIO 59.

Præterea, quæ in superioribus ostensa sunt præscribi non posse, vel quia possideri nequeunt saltem à laicis, vel quia quasi de ratione sunt supremæ potestatis, qua suprema est, vel quacunq; alia ratione, quæ sequuntur præscribi etiam non possunt.

1 Res furto ablatæ, nec non quæ per vim possidentur, vsucapi nequeunt, non solum à fure, & ab eo qui per vim possessionem occupaverit, sed etiam à quibuscunque aliis qui bona fide ab eis eas emerint, aut quocunq; alio iusto titulo bona fide eas possederint. Ita habetur *Inst. de vsucap. §. furtiua quoque res.* Vt tamen ibi notat glossa, & approbant Doctores communiter, intelligendum est id, de præscriptione longi temporis, triennii, decennij, aut 20. annorum, de qua sola erat in eo §. sermo: secus autem de præscriptione longissimi temporis, triginta vel plurium annorum, *iuxta l. omnes, & l. sicut in rem. C. de præscri. 30. ann.* Ità Sylvest. *verb. præscriptio. 2. q. 12.* Panorm. *c. nihil. n. 8. & c. si diligenti n. 29. & 30. de præscrip.* & Doctores communiter. Reiicienda est ergo opinio Soti, 4. *de iustitia q. 5. artic. 4.* asserenti, hæredem latronis, & eum qui tales res à latrone emit, si bona fide eas possederunt, posse illas præscribere tempore ordinario. Est enim id contra apertissima iura, quæ non videtur legisse & contra communem Doctorum sententiam. *l. 5. tit. 15. lib. 4. nova collect.* statuit rem vel furto ablatam, vel quam quis habuerit absconditam, præscribi non posse adversus legitimum illius dominum.

2 Eadem lex statuit, rem hæredibus, aut quibuscunque aliis communem, quam inter se nondum diviserint, quocumq; tempore vnus eorum eam possederit, non posse illam præscribere adversus reliquos quin eis reddere teneatur portiones suas. Idemq; est de iure communi: quia qui rem communem possidet, nomine suo & aliorum, quibus est communis, censetur illam possidere. *l. si communem. ff. quemadmodum seruitus amittatur.*

3 Successorem vniversalem, qualis est hæres neque cum bona fide præscribere posse rem, quam defunctus mala fide possedit, dictum est *disp.* 65.

3 Liber homo nullo vnquam tempore potest præscribi. *l. vlt. C. de long. temp. præscript. quæ pro libertate. l. vsucapionem. ff. de vsucap. §. sed aliquando. Instit. eod. titulo, & l. 6. tit. 29. p. 3. legum Castellæ.*

4 Obedientia præscribi non potest à subdito adversus eum, cui alioquin illam debet, *cap. cum non liceat, de præscrip.* Lege quæ dicta sunt *disput. 74.* Neq; item possunt subditi præscribere adversus prælatum, aut Episcopum, vt non visitentur. Neque item, vt Episcopo non solvant procurationem illi debitam, dum ab ipso visitantur, *cap. cum ex officio de præscript. & cap. cum instantia, de censib.* Alius tamen præscribere potest adversus Prælatum, vt ad ipsum subditi talis Prælati pertineant, & ut ab ipso visitentur, & ut ipsi procuratio, & non antiquo Prælato, debeatur, ut in eodem *c. cum ex officio* subiungitur.

6 Contra nervum etiam Ecclesiasticæ disciplinæ, non valet præscriptio, ut quod in Ecclesia aliqua tēpore interdicti celebrari possit pulsatis campanis & alta voce, *cap. cum inter de consuetudine.* Vt tamen verum fatear, inde non probatur, non valere præscriptionem, aut consuetudinem in eo casu, sed merito esse revocandam talem consuetudinem, ut in eo capite revocatur, quod si consuetudo, & per consequens præscriptio esset, ipso iure nulla, sane Summus Pontifex non diceret se eam revocare: quia non esset quod revocaret, sed pronunciaret eam esse nullam neq, aliud probant iura alia, quæ solent citari.

7 Limites seu fines provinciarum, Episcopatuum & parochiarum, & quæ eiusmodi finibus cohærent, ut si Ecclesia aliqua in confinio alicuius Episcopatus sita sit, præscribi non possunt modo tamen sufficienter constat tales fines præfixos constitutosq; esse, *cap. super eo de parochiis, & cap. quicunque iuncta Glossa ibi, cap. licet in regulis, & c. inter memoratos 16. q. 3. Eadem ratione,* ait Hostiensis, *præscribi non posse limites ducatuum, comitatuum, &c.* Limites tamen prædiorum præscribi possunt, *c. volumus 16. q. 4. & c. quia iudicante de præscript.*

8 Res publicæ, id est, quæ in vsum aut commodum publicum sunt deputatæ, præscribi non possunt, neque in totum, neque in partem, ut viæ publicæ, pontes, &c. *l. vsucapionem ff. de vsucapionibus l. præscript. C. de operibus publicis:* habetq; id verum, etiamsi populus eis uti desinat *l. viam ff. de via publica.*

9 De rebus alienari prohibitis an præscribi possint, distinguit optime Panorm. *c. cum non liceat de præscript. numero 7.* Prætermissis interim rebus, quarum possessio est aliquibus prohibita qui proinde nullo tempore poterunt eas præscribere: eo quod sine possessione non detur præscriptio, seu vsucapio: cæterarū rerum, quæ prohibitæ sunt alienari, quædam non simpliciter prohibentur alienari, sed sine quibusdam solemnitatibus, ut sunt res Ecclesiarum, res pupillorum, & minorum. Quædam vero simpliciter prohibentur alienari, ut sunt fundus dotalis, res vinculo primogenituræ alligatæ, res sub fidei commisso relictæ, ut quando bona aliqua alicui relinquuntur, ut post mortem ipsius transeant omnia ad alterum, id quod in iure fideicommissaria substitutio appellatur, & quando aliquid in particulari alicui legatur; hæres namq; illud non potest alienare, sed integrum tenetur tradere legatario, quin potius eo ipso, quod hæres hæreditatem adit, dominium talis legati transit in legatarium, imo iurisfictione censetur transiisse à puncto mortis testatoris, ut *disputat. 3.* ostensum est.

De rebus prioris generis ait optime Panormitanus, posse præscribi adversus Ecclesias & minores, esto non intervenerint solemnitates illæ, sintq; proinde alienationes illæ ipso iure nullæ: modo tamen non interveniat mala fides ex parte possidentis: possessor namq; mala fide ullo tempore non præscribit, & modo talis alienatio non sit facta ex ignorantia iuris, ex parte eius, qui eiusmodi res accepit, aut possidet, quod solennitates illæ necessariæ essent, ut alienatio esset valida, sed solum intervenit ignorantia facti, quod is, cuius res illæ erant, pupillus esset aut minor, quod cum putauerit intervenisse solemnitatem aliquam necessariam, ex facti ignorantia non intervenerit ut *n. 11. disp. 64. & 75.* ostēsum est iuris ignorantia impedit præscriptionem, non vero ignorantia facti, etiam in his ipsis alienationibus adversus minores & Ecclesias, ut ex *l. 2. §. si à pupillo ff. pro emptore. ex cap. de quarta de præscript.* & ex aliis iuribus disp. citatis ostensum est.

Illud tamen est animadvertendum, quamvis *lege illa 2. § si à pupillo ff. pro emptore,* & aliis iuribus antiquis, sancitum fuerit, ut adversus pupillum cum ignorantia facti posset præscribi, postea tamen de iure C. omnem præscriptionem, etiam triginta annorum, pupilli comparatione sublatam esse, adeo, ut neque incipere, neque continuari tempore pupillaris ætatis posait, sed totum illud tempus semper subtrahendum sit *l. sicut in rem vers. quæ ergo. C. de præscriptione triginta annorum, in authentica nisi tricennale C. de bonis maternis & lib. 4. Ordinationum huius Lusitaniæ Regni tit. 80. §. penult.* Imo vero licet quondam omnis præscriptio adversus minores extra ætatem pupillarem admitteretur, eisque concederetur beneficium restitutionis in integrum adversus talem præscriptionem: hodie tamen de iure C. sola præscriptio triginta annorum adversus eos admittitur: non vero alia minor decem aut viginti annorum, etiamsi intervenias titulus, ut satis aperte constitutum est *l. vlt. C. in quib. cas. in integrum restit. necessaria non est, & l. 3. C. quibus non obiicitur longi temporis præscrip.* Ius Lusit. Nescio tamen, an in hoc Lusitaniæ Regno hoc locum habeat: *quarto* namque *lib. Ordinat. tit. 80. §. penult.* sanciri videtur, ut omnis præscriptio locum habeat adversus minorem post annos pubertatis, concedatur tamen ei in integrum adversus eam restitutio.

Quod ad res posterioris generis attinet, ut certa ab incertis separemus, si tales res præscribi cœpissent antequam rationem fundi dotalis, aut bonorum vinculo maioratus subiectorum ita sortirentur, ut per institutionem maioratus non posset id iam revocari: vel antequam ad minorem vel ad filiumfamilias pertinerent, aut quavis alia ratione effecta essent bona lege, vel statuto, aut etiam vltima voluntate ex causa rationabili prohibita simpliciter alienari: conveniunt omnes non impediri præscriptionem, ex eo quod postea rationem sortiantur bonorum, quæ alienari non valeant: quin potius peragi præscriptionem eodem tempore, quo præscriberentur aperte ex *l. si fundum ff. de fundo dotali,* ubi id expresse statuitur de fundo dotali: idemque pari ratione dicendum esse affirmant de cæteris rebus, quæ post cæptam præscriptionem alienari prohibentur. Panormit. *c. cum non liceat citato,* Antonius Gomez. *ad l. 40. Tauri, num. 90.* Molina *4. lib. de primog. c. 10. à num. 40.* Bartol. & alii quos referunt. Excipitur, quando bona incœpta antea præscribi ad pupillum pertinere incipiunt: eo enim ipso dormit præscriptio quousque pupillare tempus pertranseat, sive is filiusfamilias sit, sive non, ut constat ex *l. sicut in rem. vers. quæ ergo C. de præscrip. triginta annorum, ex authentica nisi tricennale C. de bonis maternis & ex 4. lib. Ord. tit. 80. §. penult.*

Conveniunt deinde, bona vinculo maioratus astricta & quæcunq; alia alienari prohibita, præscribi adversus successores tempore de cuius initio non est memoria: quoniam illa præscriptio vim tituli & facultatis Regiæ ad alienandum iuris præsumptione supponit, itemque intervenisse omnia ad id necessaria. Ita Antonius Gom. *n. 90. citato,* & Molina *c. 10. citato n. 10.* & alii, quos referunt.

Præterea conveniunt bona maioratus & cætera alienari prohibita non posse præscribi adversus suc-

cessorem in illis, præscriptione longi temporis decem, aut viginti annorum, id quod colligitur aperte ex *l. vltima §. sin autem sub conditione C. communia de legat.* illis verbis, *vt nec vsucapio, nec longi temporis præscriptio contra legatarium, vel fidei commissarium procedat, &c.* affirmantque Antonius Gom. *nu. 90. citato.* Molina *cap. 10. citato n. 1.* Arias Pinellus *in authentica nisi triennale n. 23. & 35. C. de bonis maternis* Cov. *reg. possess. par. 3. in calce §. vltimi in postrema editione,* & multi alii, quos referunt. Neque obstat *l. Stich off. de vsufructu legato*, quæ sufficere ait spatium longi temporis: hoc enim aliud ius illi antiquo hac in parte derogat.

Dubium vero est, vtrum eiusmodi bona, saltem spatio triginta annorum, præscribantur. Et quidem communis opinio, quam Molina *loco citato n. 20.* Covar. & Pinellus *locis citatis,* & Ant. à Gama *decis. 26. n. 5. & decis. 93. n. 3.* referunt ac sequuntur, affirmant præscribi adversus possessorem, aut alienantem, & quemcunque successorem, postquam iam advenit tempus, in quo in illis bonis debebat succedere: non vero antea, cum agere non posset: & multo minus adversus successores nondum natos. Fundamentum vero eorum est, quod *l. vlt. §. sin autem sub conditione,* solum prohibeat præscriptionem longi temporis: ergo argumento à contrario sensu, præscribi poterunt eiusmodi bona tempore lõgissimo triginta, aut quadraginta annorum. Anton. Gomez. *n. 9. citato,* affirmat, neque tempore longissimo adversus illos præscribi. Recedendum tamen non est à communi sententia, quam lex illa C. satis innuit, sufficienterque elidit Arias Pinellus in illa authentica multa ex iuribus, quibus Antonius Gomez. nititur. Covar. tamen loco citato non improbabile iudicat eiusmodi bona spatio triginta annorum præscribi omnino adversus omnes successores, etiam nondum natos, multisque id docte confirmat: recedere tamen omnino non audet à communi aliorum sententia. Eum legito.

10 Illud vero est observandum cum in Regno Castellæ, mortuo possessore maioratus dominium & possessio tam naturalis quam civilis, bonorum omnium ad talem maioratum pertinentium, absque aliqua apprehensione vera vel ficta transeat ad successorem, ut *disputat. 3.* dictum est; consequens esse, ut quoties moritur possessor maioratus, fiat interruptio præscriptionis bonorum omnium, quæ ad talẽ maioratũ pertinent, eo quod, qui præscribere quodcunque illorum cœperat, amittat possessionem: per amissionem vero possessionis præscriptio interrumpatur, ut disputatione præcedente ostensum est.

SVMMARIVM.

1 *Minores & Ecclesia adversus quascunque præscriptiones restituuntur & quanto tempore.*
2 *Ex quibus causis maiores adversus præscriptionem in integrum restituantur.*
3 *Quod tempus ad restitutionem maiori & ecclesiæ concedatur.*
4 *Maior non restituitur in integrum, si præscriptione non completa, tempus sufficiens habuit ad eam interrumpendam.*
5 *An ignorantia invincibilis maioris adversus quem præscribitur, restitutionem mereatur.*
6 *Obiectio.*
7 *Responsio.*

DE REMEDIO RESTITVTIONIS IN integrum adversus præscriptionem tam peractam.

DISPVTATIO 80.

1 MInoribus restitutio datur in integrum circa præscriptionem adversus ipsos iam completam, etiamsi illa sit longissimi temporis, triginta aut plurium annorum, & esto nulla intervenerit eorum ignorantia neq; impedimentum ad illam interrumpendum. Conceditur vero illis beneficium hoc, solum quadriennio post impletum vigesimum quintum annum suæ ætatis, hoc est, usq; ad 29. expletum *l. vnica C. si advers. vsucapionem l. vlt. C. de temporibus in integrum restit. l. vlt. C. in quibus causis rest. in integrum non est necess. & lib. 4. Ord. Lusitanarum tit. 80. §. penult.* Hoc ipsum beneficium simili modo habet Ecclesia quadriennio tantum post impletam adversus eam præscriptionem, etiamsi illa sit quadraginta, aut centum annorum, vt communis Doctorum sententia affirmat, quam late refert ac sequitur Pan. *c. 1. de præscriptione à n. 9.* & Covar. *reg. possess. par. 3. §. vlt. n. 4.*

Maioribus etiam 23. annis restitutio in integrum conceditur circa præscriptiones peractas adversus eos postquam erant maiores, quando tamen adest legitima causa eam concedendi. Vt si, dum quis erat in expeditione aliqua adversus hostes, vel quavis alia ratione Reipublicæ causa aut commodo absens, vel apud hostes captivus detinebatur, peracta fuit adversus eum præscriptio, conceditur illi restitutio in integrum. Variæ causæ iustæ huius concessionis commemorantur *ff. ex quibus causis maiores. 25. annis & c. C. quibus non obiicitur lõgi temporis præscrip. C. de restitut. militum §. rursus instit. de actionibus, & l. 28. tit. 29. par. 3. legum Castellæ. Lege autem 1. ff ex quibus causis maiores,* post commemoratas nonnullas eiusmodi causas addit iuris consultus. Item si qua alia iusta mihi causa esse videbitur, in integrum restituam. Hinc Doctores, quoties causam aliquam iudicant iustã, vt restitutio in integrum adversus præscriptionem concedatur, causaque illa non est de numero earum, quæ expressæ sunt in iure, dicere consueverunt: ex ea causa petendam concedendamq; esse restitutionem, ob clausulam generalem, si qua iusta causa esse videbitur. 2

Quando causa sufficiens est, vt maiori beneficium restitutionis in integrum concedatur, conceditur quadriennio duntaxat postquam tale impedimentum cessavit, & postquam, qui impeditus fuit, de præscriptione ipsa scivit, ita vt quadriennium numerari incipiat à tempore, quo cessante impedimento, ignorantia invincibilis præscriptionis cessavit: quia ex tunc, & non antea, censetur intervenire negligentia illud petendi. Ita Syl. *verb præscript. 1. q. 14. & alii argumento text. in c. 1. & 2 de in integrum restit. lib. 6. in verbo, & negligenter omiserit.* Idemque est in Ecclesia. 3

L. ab hostibus § vltimo iuncta l. sequenti ff. ex quibus causis maiores, definitur. Maiori concedendum non esse beneficium restitutionis in integrum, si postquam causa & impedimentum cessavit, nondum completa erat præscriptio, sed supererat adhuc tempus sufficiens, vt litis contestatione posset commode præscriptionem interrumpere. Quare tunc solum conceditur maiori quadriennium ad petendum restitutionem in integrum, quando ante præscriptionem completam non potuit commode illam interrumpere. Ita Covar. *reg. possess. p. 3. §. vlt n 3.* 4

Illud etiam controvertunt Doctores. Vtrum, licet ignorantia eius, adversus quẽ præscribitur, præscriptionem non impediat, si tamen ea ignorantia invincibilis sit, causa sit sufficiens, vt beneficium restitutionis in integrum maiori ex clausula illa generali concedatur, si qua iusta causa esse videbitur. Conveniuntque Doctores communiter, esse causam sufficientem, vt saltem adversus præscriptionẽ longi temporis 10. aut 20. ann. concedatur: onus tamen probãdi intervenisse invincibilem ignorantiam, incumbere ei, qui tale beneficiũ petit: cui, nisi eam legitime probet nequaquam est concedendum. Ita Pan. *c. 1. & c. vigilanti n. 3. de præscri.* & communis doctorũ sententia, quam Cov. *§. vlt. citato* & refert & sequitur. An vero ex eo cap. concedendũ etiam sit adversus præscriptionẽ longissimi tẽporis, 30. 40. aut plurium annorum, disputat late ibidem Cov. quẽ lege si placet. 5

Qui-

6 *Obiectio.* Obiicies, si non solum minoribus & ecclesiæ conceditur simpliciter beneficium restitutionis adversus præscriptionem, sed etiam maioribus ex rationabili causa: inutilis ergo est præscriptio.

7 *Respons.* Neganda est tamen consequentia. Primo, quia vltra quadriennium, modo explicato, non conceditur. Secundo, quia, quando non intervenit legitima causa, maioribus non conceditur. Postremo, quia is, qui præscribit, semper comparat dominium rei, quam præscribit: neque tenetur illam restituere minori Ecclesiæ, aut maiori, qui legitimam habet causam petendi beneficium restitutionis, antequam illud petat & concedatur, resque illi adiudicetur. Quare & antequam beneficium petatur, legitime illam sibi retinet, & si intra quadriennium non petatur, ita deinceps legitime illam sibi retinet, vt repeti ab eo non posit.

Hæc dicta sint de hac molesta, oblongaque materia præscriptionis, in iure multiplicibus regulis, earumque variis temporibus mutationibus, multiplicibus item extensionibus, restrictionibus ac exceptionibus variis in locis sparsis satis implexa, atque involuta: quam tamen, quoad potuimus, in compendium redigere sumus conati.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum & contractus defectu solemnitatum in foro seculari, nulla, an in foro conscientiæ subsistant, vt illorum beneficio contrahentes aut hæredes instituti, frui possint.*
2 *Opinio affirmat.*
3 *Suadetur primò, & confirmatur.*
4 *Secundò.*
5 *Tertio.*
6 *Opin. negat.*
7 *Probatur primò.*
8 *Secundò.*
9 *Tertio, & confirmatur.*
10 *Quartò.*
11 *Quintò.*
12 *Sextò, & confirmatur.*
13 *Septimò,*
14 *Opinione quorundam relicta minus solemni testamento aut invalido contractu translata, tum in foro exteriori, tum etiam in foro conscientiæ retineri posse, donec ab hærede aut contrahente, rescissione repetantur.*
15 *Covar. & aliorum circa prædicta placitum.*
16 *Fundamenta proposita quæstionis declarantur: Insuper Authoris sententia adfertur: & num. 24.*
17 *Probatur sententia Authoris, primò.*
18 *Secundò.*
19 *Tertiò.*
20 *Quartò.*
21 *Quintò.*
22 *Officium hæredis ex testamento, & ab intestato circa restitutionem bonorum minus solemni testamento relicta.*
23 *An Covarru. opinio locum habeat in fideicommissis & legalibus.*
25 *Quatenus contractus minus solemnis obliget, & si rescindatur, ad quem fructus medio tempore percepti spectent.*
26 *Resp. ad primum arg. opin. affirm. eiusque confirmationem.*
27 *Ad secundum.*
28 *Ad tertium & eiusdem confirmationem.*
2 *Resp. ad prim. arg. opin. negat.*
30 *Ad secundum,*
31 *Ad tertium.*
32 *Ad quartum.*
33 *Ad quintum.*
34 *Ad sextum, eiusque confirmationem.*
35 *Ad septimum.*

VTRVM PER TESTAMENTVM, aut contractum lege humana nullum, comparari possit dominium.

DISPUTATIO 81.

A Disputatione 60. agere cœpimus de acquisitione & amissione dominij legis autoritate. Hucusque autem solum disseruimus, de præscriptione, quæ ad id ex eo capite vim habet. Institutum ergo vt prosequamur, examinandum est consequenter, an per testamentum, quod ob solemnitatum defectum lege humana est nullum, comparari posit dominium in foro conscientiæ. Et similiter, num per contractum, qui ob defectum solemnitatum est etiam lege humana nullus, posit in eodem conscientiæ foro acquiri dominium.

Exempla sunt. Lege humana cautum est, vt testamentum, in quo non fuerit certus testium numerus aliæque solemnitates, de quibus infra suo loco erit sermo, sit nullum, non secus ac si confectum non esset. Quæritur ergo, num solum in exteriori, an etiam in conscientiæ foro sit nullum, ita videlicet, vt si in eo extraneus aliquis sit institutus hæres testatore fratres suos præmittente, talis hæres in foro conscientiæ, nulla expectata sententia, teneatur relinquere hæreditatem fratribus defuncti, qui ab intestato illi succedunt, esto ipse certo sciat contrariam fuisse defuncti voluntatē. Item iure est sancitum, vt alienatio bonorum Ecclesiasticorū, in qua non intervenerint certæ quædam solemnitates, de quibus, dum de emphyteusi Ecclesiastica erit sermo, suo loco dicetur, sit ipso iure nulla. Quæritur ergo, num alienatio facta per donationem aut alium contractum in quibus solemnitates illæ non intervenerint, sit solū in exteriori an vero etiam in conscientiæ foro nulla, ita vt accipiens talem rem Ecclesiasticam, irrequisitus, nullaque expectata sententia, teneatur rescindere contractum, aut curare, vt eiusmodi solemnitates suppleantur. Præsertim quando vtrinque non fuerit æqualita, sed id in minus commodum Ecclesiæ cesserit. Quando namque contractus, vel esset omnino æqualis, vel cederet in maius Ecclesiæ commodum, satis esset expectare, vt si Ecclesia id vellet & peteret, rescinderetur: quippe cum neque is, qui cum ea contraxit, illam læserit, neque teneatur reddere Ecclesiæ, quod ab ea accepit, nisi Ecclesia, quod in recompensationem ei est datum, restituat. 1

Panorm. *c. quia plerique de immunitate Ecclesi. numer. 42. & c. 1. de in integrum restit. numer. vltim.* Adrian. *quod lib. 6. conclusione 2.* Sylvest. *Verb. hæreditas 3. quæst. 7.* Medin. *de rebus restit. qu. 23. ad finem,* & permulti alij ex iurisperitis quos Cavarr. *c. cum esses de test.* refert, asseverant, eiusmodi testamenta & contractus valida esse in foro conscientiæ, modo constet eam fuisse voluntatem testatoris. Vnde consequenter dicunt, si frater defuncti, qui ab intestato debebat succedere, sibi omnino persuadeat, defuncti voluntatem fuisse, vt extraneus, qui in minus solemni testamento reperitur hæres institutus, in bonis ipsius succederet, tenetur in foro conscientiæ relinquere illi hæreditatem, esto ipsi in foro exteriori adiudicetur. Secus autem, si res sit dubia, vt si dubium esset, an tale testamentum esset defuncti, vel si testator sciebat testamentum minus solemne esse nullum, hæresque in eo instituta erat vxor, quam verisimile sit solum, ne eam contristaret, instituisse eo pacto hæredem: cum constaret, hæreditatem ob testamenti defectum ad fratrem esse deventuram. 2 *Panor. & multorum opin.*

Sententia hæc suaderi potest. Primo, quoniam seclusa lege humana eas solennitates, vt testamentum 3

sit validum, exigente (idem est de contractu) sane tale testamentum est validum ac sufficiens ad dominium transferendum: ut enim habetur *instit. de rerum divis. §. per traditionem*, nihil tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberet sed eiusmodi solemnitates id circo iure civili in testamentis exiguntur, ut nequitiæ & fraudes evitentur, quæ cupiditate hæreditatis solent evenire: cum ergo, fine legis cessante, & lex obligare cesset: consequens est, ut quando constat, nullam nequitiam intervenisse, voluntatemque testatoris fuisse, ut bona ipsius ad extraneum ita institutum devenirent, validum sit testamentum in foro conscientiæ, esto careat solennitatibus iure civili requisitis.

Confirm. Confirmatur, inquit Adrianus, hæc ratio, quoniam cessante fine legis naturalis ac divinæ de corrigendo proximo, quando non est spes emendæ, ad quam correctio fraterna præcipitur, & ordinatur, cessat obligatio præcepti de eo corrigēdo: ergo quādo constat nullam nequitiam intervenisse, ad quam tollendam ius humanum solemnitates in testamento exigit, cessabit obligatio legis humanæ, ac proinde testamentum minus solemne validum erit in foro conscientiæ.

4 *Secundo.* Secundo, si eiusmodi testamentum esset nullum in foro conscientiæ, sequeretur, posse aliquando evenire, ut quis absq; ulla sua culpa relinquere non posset sua bona cui vellet: hoc autem, quando quis non habet descendentes aut ascendentes, quos necessario hæredes debeat instituere, videtur satis absurdum. Consecutio vero probatur, quoniam esse poterit in loco, ubi neque tabellionis sit copia, neque etiam numerus testium, qui jure civili exiguntur.

5 *Tertio.* Tertio ex sola voluntate testatoris minus solemni testamento expressa oritur naturalis obligatio: quippe stando in solo iure naturali, ea sola voluntas sufficiat ad transferendum dominium: item civilis lex, irritans testamentum minus solemne, fundatur in præsumptione fraudis ac nequitiæ, quæ intervenire facile potest: cum ergo in foro conscientiæ, quādo de veritate constat, locum non habeat civilis lex, quæ in contrarii præsumptione fundatur: idque quod naturaliter debetur soluendum sit in eodem foro consequens profecto est, ut quando de testatoris voluntate constat, testamentum minus solemne vim habeat in foro conscientiæ.

Confirm. Confirmant præterea hi doctores suam sententiam ex dicto quodam Innocent. *cap. quod sicut, & quia propter, de electione*, quod Panormitan. *cap. 1. de in integrum restit.* commendat. Ait namque Innocentius, si electio aliqua, spectato solo iure naturali & gentium, valida sit, esto desit solemnitas aliqua iure positivo, ut sit valida, requisita, validam nihilominus esse in foro conscientiæ: eo quod solemnitas introducta sit iure positivo ad vitandas fraudes: & in foro conscientiæ naturalis æquitas hac in parte rigori iuris positivi sit præferenda. Adhibet exemplum in casu *capitis, quod sicut citati*, nempe quando quis fuit electus à maiori parte Capituli, defuitque vnus, qui ad eam electionem non fuit vocatus: licet enim eiusmodi electio sit irritanda in foro exteriori, vt eo in capite definitur, valida tamen est in foro conscientiæ, isque qui ita fuit electus, tutus est in foro conscientiæ.

Iuxta horum omnium Doctorum sententiam legata relicta in minus solemni testamento solvenda sunt in foro conscientiæ. Præterea lethaliter peccat hæres ab intestato, cui de testatoris voluntate constat si ex eo, quod hæreditas relicta fuit alicui extraneo in minus solemni testamento, eam petat in foro exteriori, teneturque illi restituere, non solum obtentam hæreditatem, sed etiam damna omnia ex eo, quod illam petierit & obtinuerit, subsecuta.

In horum Doctorum sententia fuit aperte Plinius Iunior. Is namque 2. *libr. Epistolarum* sic ad Annianum scribit. *Admones me codicillos Attiliani, qui me ex parte instituit hæredem, pro non scriptis habendos, quia non sunt confirmati testamento. Quod ius nec mihi quidem ignotum est, cum sit iis etiam notum, qui nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, vt defunctorum voluntates, etiamsi iura deficerent, quasi perfectas tuerer. Constat enim codicillos istos Attiliani manu scriptos. Licet ergo non sint confirmati testamento, à me tamen, vt confirmati observabuntur.* Et li. 5. in hunc modum ad Calvisium scripsit. *Hoc enim si ius aspicias, irritum, si defuncti voluntatem ratum & firmum est: mihi autem defuncti voluntas, vereor quam in partem Iurisconsulti quod dicturus sum accipiant, antiquior iure est.*

Contrariam sententiam, nempe cuiusmodi testamenta & contractus in hoc sensu esse in foro conscientiæ invalida, quod hæres ab intestato licite possit petere & retinere hæreditatem alteri in eis relictam, omittereque solutionem legatorum in eisdem relictorū (modo non sint ad pias causas) idq; esto ei constet evidenter contrariam fuisse voluntatem testatoris, & pari ratione, quod is, qui contraxit contractu invalido propter defectum solemnitatis, possit illum licite rescindere, esto bona fide & ex ignorātia ita contraxerit, affirmat Victoria 2. 2. *in principio materiæ de restitutione*, Sotus 4. *de iust. quæ. 5. art. 3.* Covar. *reg. peccatum. p. 2. §. nu. 3. 9. & 10. & c. cum esset de test. à nu. 6. Ledes. 2, 4 q. 18. ar. 1. dub. 12.* & alij: tametsi inter eos, vt statim patebit, nonnihil sit dissidij. 6 *Contr. sente*

Possumus vero eam probare. Primo, quoniam Respublica, seu Princeps, ad tollendas fraudes & impedienda damna, quæ facile possunt suboriri, habet potestatem condendi leges, quæ vniversim irrita reddant & inefficacia ad transferendum dominium in foro conscientiæ ac testamenta, & contractus, quib. defuerint solemnitates, quas iudicaverit expedire: quemadmodū ad tollenda alia incommoda statuere potuit, leges præscriptionis, quæ vim haberent in foro conscientiæ, & quibus aliquis absq; sua culpa amitteret dominiū rei suæ, & acquireret aliud alter, & similes alias, vt ex dictis in superioribus patet, sed principes eiusmodi leges circa contractus aliquos, & testamenta statuerunt, vt de contractibus suo loco erit manifestum, & de testamentis patet ex *l. hac consultissima Cod. de testamentis* vbi scriptum legimus. *Non subscriptum à testibus, & non signatum testamentum pro infecto haberi convenit.* Et §. *sequenti. Ex imperfecto testamento voluntatem tenere defuncti non volumus* Et *l. ex imperfecto. Cod. eod. titul.* dicitur. *Ex imperfecto testamento neq; Imperatorem hæreditatem vendicare, esto in eos hæres sit institutus.* Et *Instit. quib. modis testamentum infirmetur § ex eo*, ait Iustinianus, *Imperfectum testamentum nullum est*, vt interim iura alia omittam: cum ergo leges humanæ iustæ vim habeant in foro conscientiæ, vt Panor. & cæteri, cum quibus disputamus, confitentur, consequens est, vt eiusmodi contractus & testamenta minus solemnia, legibus humanis invalida, nullam vim in foro conscientiæ ad dominium transferendum habeant. Secundo, non solum subditi, sed etiam eorum bona publicæ potestati subiacent in commune bonum, atque ad tollenda incommoda, quæ in Republica oriri possunt, vt in superioribus sæpe est ostensum: ergo licet vnusquisque, solo iure naturali spectato, seclusaque Principis ordinatione in contrarium, distribuere possit sua bona vt libuerit, poterit nihilominus Princeps, si id bono communi expedire, & Reipublicæ esse vtile iudicaverit, certos modos & formas præscribere ad ea incōmoda tollenda, quibus ea demum fiat bonorum distributio, ita vt quicquid alio modo factum fuerit, irritum omnino reddat, nulliusq; momenti: cum ergo id circa testamenta minus solemnia, & quosdam contractus, manifeste fuerit sancitum, vt ex iuribus citatis constat, consequens est, vt 7 *Sua.* 8

est, vt

est, vt nihil manifesta testatoris voluntate impediente eiusmodi testamenta & contractus nullam vim in foro conscientiæ habeant, idque propter Principis statutum ea de re merito confectum.

9 *Tertio.* Tertio alienatio facta à pupillo sine tutoris autoritate est nulla in foro conscientiæ, idque esto pupillus cordatior sit, maiorique iudicio polleat quam multi adulti, quorum alienatio est valida: ratio vero huius rei est, quoniam lex humana indistinctè voluit irritam esse pupilli alienationem, tametsi legislatores inde fuerint adducti, ad eam legem ita iuste ferendam, quod pupilli ordinarie non tanto iudicio polleant, quantum par est, vt sibi ea in parte sufficienter prospiciant: neque enim legislatores in constituendis legibus respicere debent ad eventus particulares, sed ad id, quod per se & ordinarie bono communi expedit: esto vero finis, propter quem lata est lex, in aliquibus particularib. eventib. deficiat, non propterea desinit vniversim obligare, exceptis aliquibus inopinatis eventibus, in quib. contrarium expedit omnino bono communi, quos legislator ipse, si occurrissent, exciperet, suntque proinde, per epicheiam censendi non comprehendi tali lege: ergo pari ratione, cum propter nequitias & fraudes quæ facilè oriuntur, bono communi expediat constitui, vt testamentum minus solemne sit, idque legislatores indistinctè statuerint: sane, esto finis huius legis aliquando deficiat, deficereque re ipsa constet, nihilominus testamentum minus solemne erit tunc nullum in foro conscientiæ.

10 *Quarto.* Quarto, seclusa lege humana, non minor obligatio naturalis oritur ex alienatione facta à pupillo pollente iudicio, quã oriatur ex voluntate testatoris expressa testamento minus solemni: sed lex humana per potestatem, quã Princeps ad bonam Reipublicæ administrationem in omnes suos subditos & in eorum bona habet, vniversim impedivit naturalem obligationem, quæ ex pupilli alienatione poterat oriri, etiam quando finis legis in particulari cessaret: ergo eadem ratione leges, quæ statuerunt vt contractus & testamenta minus solemnia essent nulla, per eandem Principis potestatem vniversim impedire voluerunt, ne ex eis oriretur obligatio naturalis etiam quando finis legis in particulari cessaret. Neq; enim lex cessat, fine illius particulari cessante. Finis namque statuti, quo Concilium Trident. matrimonia clandestina irrita effecit, fuit, ne orirentur gravissima illa mala, quæ ex illis nota erant oriri passimque pullulabant: quamvis autem in multis particularibus eventibus nullum omnino sit periculum cuiuspiam mali, non proinde desinit clandestinum matrimonium esse in illis nullum, impeditamque habere obligationem naturalem, quæ seclusa illa lege ex eo oriri necessario debebat. Longe quippe diversæ sunt, præcipere aut prohibere aliquid solum quatenus conducit ad aliquem finem, & legislatorẽ bono aliquo fine permotum præcipere aut prohibere aliquid absolute. In primo namque eventu, ex eo quod aliquid conducat actu, aut non conducat ad eum finem, iudicandum est, an id sub tali præcepto contineatur, nec ne. In secundo vero, esto finis cesset in particulari, non proinde desinit cadere sub præcepto illud omne, de quo legislator, in eum finem respiciens, in genere præcepit, aut quod prohibuit.

11 *Quinto.* Quinto, si leges, invalida reddentes testamenta minus solemnia, vim non haberent in foro conscientiæ, quando de testatoris voluntate constaret, sane id occasio multorum peccatorum esset, atque ad ea leges cooperarentur, ac proinde essent iniquæ, Consecutio probatur, quoniã earum virtute hæres ab intestato cum lethali peccato hæreditatem extraheret ab hærede extraneo constituto in minus solemni testamento: generaliter autem omni constitutioni est derogandum, quæ absque lethali peccato servari non potest, vt *cap. vlt. de præscript.* habetur.

Sexto, esto in foro exteriori hæres ab intestato confiteatur, voluntatem defuncti fuisse, vt hæres in minus solemni testamento constitutus obtineret hæreditatem, adiudicabitur hæreditas hæredi ab intestato: eo quod testamentum fuerit invalidum, perindeque censeatur, ac si confectum non fuisset: leges igitur irritantes minus solemnia testamenta non fundantur in præsumptione nequitiæ ac falsitatis testamenti, sed inde vim habent, quod revera legislator, pro potestate, quam ad id in sua Republica habet, voluit vt eiusmodi testamenta essent omnino invalida, quæcunque tandem fuisset voluntas testatoris. Consequentia probatur, quoniam quando lex aliqua in sola præsumptione fundatur, vimq; propterea in foro conscientiæ non habet, sane si constat de contrario præsumptionis ex confessione illius, cui ea lex favet, non statur in foro exteriori tali legi, sed veritati: vt quia lex, quæ, antequam Concilium Tridentinum invalida effecisset clandestina matrimonia, statuebat, vt in exteriori foro censeretur cõsummatum matrimonium, si post sponsalia esset subsecuta carnalis copula, fundabatur in præsumptione ꝙ sponsi maritali affectu, animoque consummãdi matrimonium talem copulam habuissent, vtique si is, qui contenderet vi illius copulæ alterum effectum esse suum coniugem, confiteretur eam non fuisse habitam ex maritali affectu, animoque consummandi matrimonium, in foro exteriori non iudicaretur illos esse coniuges vt communis practica in foro exteriori ante Concilium Tridentinum habebat, affirmabatque communis sententia Doctorum. Etenim licet, quando præsumptio est iuris & de iure, quam iurisperiti vocant, vt illa erat, non admittatur probatio in contrarium, admittitur tamen confessio illius, qui adminiculum ex ea lege contendit. *Sexto* 12

Possumus confirmare, leges invalida reddentes testamẽta minus solemnia, non fundari in præsumptione, quoniã ad aliquid absolute statuendũ, nunquam lege præsumitur id, quod raro ex re aliqua, sed quod vt plurimum ac regulariter solet evenire, at vero frequentius multo evenire solet, vt testatoris voluntas ea fuerit quæ reperitur in testamento minus solemni saltem quando duo aut tres testes omni exceptione maiores interfuerunt, quam contrariũ: ergo lex, quæ eiusmodi testamentum reddit invalidum, non fundatur in præsumptione, quod non ea fuerit defuncti voluntas. *Confirmat.*

Septimo, si contractus, iure canonico aut civili propter defectum solemnitatis nullus, esset validus in foro conscientiæ: sane nullius momenti esset lex, quæ illum nullum efficeret: imo vero esset iniqua, quippe cum vi illius talis contractus esset in seipso & in conscientiæ foro invalidus, & in exteriori foro absque lethali culpa peti non posset, vt iuxta eam canonicam aut civilem legem nullus pronunciaretur; quare cum hæc absurdissima sint, dicendum proculdubio esse eiusmodi contractus nullos re ipsa esse, non minus in conscientia, quam in exteriori foro. 13 *Septimo.*

Subiiciendum vero est dissidium, quod est inter nonnullos ex Doctoribus, qui hanc sententiam sequuntur. Sotus & Victoria locis citatis post Alexandrum, & quosdam alios ex iurisperitis quos Covar. *cap cum esses de testam. num.* 19. refert, asseruerunt, opinionem hanc eatenus esse veram, quod humanæ leges, irritantes contractus & testamenta minus solemnia, concedunt celebranti talem contractum, ac hæredi ab intestato non solum in exteriori, sed etiam in conscientiæ foro, petere rescissionem contractus & occupare hæreditatem adversus hæredem in minus solemni testamento institutum, eamque in iudicio petere tanquam sibi re ipsa debitam, nihil contraria testatoris voluntate impediente. Simul etiam affirmant, eiusmodi leges non tollere quo minus alter, cum quo talis cõtractus est celebratus, licite posset retinere, quod eo contractu accepit, interim dum 14 *Dissidium inter Doctores huius sententia.*

in iudicio non petitur, vt contractus pronuncietur nullus ac revocetur: & quo minus hæres in minus solemni testamento institutus accipere, & retinere sibi in conscientiæ foro posit bona sibi relicta, dissimulareq; defectum talis testamenti, interim dum ab hærede ab intestato ea bona in iudicio non petuntur. Itaq; velle videntur, leges irritantes contractus, & testamenta minus solemnia, non abstulisse ab eis vim transferendi dominium in contrahentes, inter se, & inter hæredes in eis institutos, sed solum in eo sensu irrita ea reddidisse, quod alteri contrahentium concesserunt facultatem petendi, vt tales contractus pronunciarentur nulli ac revocarentur, & similiter quod hæredi ab intestato facultatem concesserunt vsurpandi ac petendi sibi hæreditatem, perinde ac si defunctus ab intestato discessisset, idque trahendo illis verum ius, ita vt iuste saluaque conscientia id possent efficere. Eodem modo dicunt legatarium, cui in minus solemni testamento aliquid est relictum posse petere, & accipere legatum sibi ita relictum, nisi hæres ab intestato resistat, ac se opponat, simulq; hæredem ab intestato posse licite se opponere; vsurpareq; eiusmodi legata, obiiciendo testamentum esse nullum, eaq; repetere, si iam antea ab aliquo alio essent soluta.

Huius opinionis non aliud video fundamentum apud Sotum & Victoriam, quam quod leges civiles & Ecclesiasticæ his de rebus non eo rigore videantur intelligendæ, vt impedire velint dominii translationem, aut aliud concedere, quam repetitionem aut retentionem eorum, quæ eiusmodi contractibus, aut testamentis minus solemnibus alienata, aut relicta alicui sint. *Præsertim*, ait Victoria, *cum id confirmet vsus proborum virorum, qui cum sciant, aliqua alienata esse ab Ecclesiis sine solemnitatib. ad id necessariis, ea retinent, dum non petuntur.* Neque Victoria & Sotus hanc opinionem tanquam certam sequuntur, sed tanquam sibi verisimilem.

15 *Covar. & aliorum placitum.* Covarruuias & Ledesmius locis citatis & Antonius Gomez. *ad l. Tauri a n.* 123. adversus Victoriam, Sotum, & alios contendunt iura canonica & civilia in prædictis eventibus, non solum concedere iustam repetitionem, retentionem, aut occupationem eorum, quæ ita alienata, & relicta alicui sunt, sed omnino impedire dominii translationem, ac proinde possidentes aliquid titulo contractus aut testamenti minus solemnis, teneri illud restituere, etiam si nullus sit, qui id petat: eo quod possideant alienum invito domino.

16 *Autor.* Vt in hac gravi, difficili, quotidiana & perutili, quæstione dicam, quod sentio, sciendum est. Ex mēte legumlatorum circa iura, q̄ quoad inutilitatē testamentorū & contractuum minus solemnium lata sunt, pendere, tum legitimam eorundem iurium interpretationem, tum proinde quæstionis solutionem. Atque vt à testamentis, vltimisve voluntatibus ordiamur. Vnum è quatuor potuerunt legislatores intendere in eiusmodi legibus condendis. Primum, relinquere vltimis voluntatibus suam vim, quam ex natura rei habent, neq; impedire obligationem naturalem, quæ ex eis, stando in solo iure naturali, apta est sequi: & nihilominus, præter fraudes, ementitaq; testamenta, & legata, quæ ob cupiditatem facile possent accidere, inducere præsumptionem iuris, & de iure, vt nulla iudicarentur testamenta, quibus deesset solemnitas aliqua iure humano requisita. Hanc sententiam videntur sequi multi ex Doctoribus pro prima sententia relatis: neq; dubito eam esse falsam, vt sufficienter probant, præsertim quintum argumentum, & confirmatio sexti, quæ pro secunda sententia confecimus: neque dubitarem appellare iniustas leges civiles, quæ id ita statuerent, vtpote quæ falsum ementitumque iudicarent, quod ordinarie non esset tale: eiq; fundamento innitendo, bona defunctorum in eis euntibus vt plurimum illis adiudicarentur: quibus nequaquam essent debita, quique absque peccato ea retinere non possent, & auferrentur ab eis, quibus essent debita.

Secundum potuit esse mens legumlatorum, pro potestate, quam in subditos, & in eorum bona ad communem Reipublicæ vtilitatem habent, cessare atq; irrita reddere testamenta, aliasq; eorum vltimas voluntates, in quibus quacunq; de causa non intervenirent certæ quædam solemnitates eisdem legibus statutæ, impedireq; ne ex eis vlla obligatio naturalis oriretur: idq; ne ementitis testamentis, aut codicillis, factave in eis aliqua fraude, bona defunctorum contra eorum voluntatem iniuste occuparentur. Præsertim cum ex eo, quod veræ eorum vltimæ voluntates ob solemnitatis defectum cessarentur, bona eorum devenire deberent ad ipsorum hæredes ab intestato, qui coniunctissimi ipsis sunt, & quos æquitas postulabat, vt potius, quam alios hæredes instituerent. Sententiam hanc secuti sunt Covar. Ant. Gom. & Ledesmius *locis citatis*, mihiq; aliquando visa fuit vera. Quoniam reuera, vt probant argumenta, quæ pro secunda sententia confecimus, id potuerunt intendere, & efficere legislatores, ratioque, q̄ proxime reddidimus, sufficientissima erat, vt id efficerent. Quin & iura, quæ supra retulimus & nonnulla alia, satis aperte, primo aspectu, huic sententiæ fauent. Præterea id consonat cum vsu exterioris fori, quo testamenta eo ipso, quod aliqua eis deest solemnitas, pronunciantur nulla, hæredesq; ab intestato, esto sciant contrariam fuisse defuncti voluntatem, absq; scrupulo occupant & possident eorum bona, neque legata in eis relicta soluunt, nisi fuerint pia: quod nequaquam absque lethali culpa efficere possent, nisi legislatores, modo explicato, eiusmodi testamenta irrita reddidissent. Ab hac sententia neq; modo recederem, nisi alia comperissem iura, quæ mihi persuadent, hanc, quam proxime subiungam, fuisse legumlatorum mentem.

Tertium itaque esse potuit legumlatorum intentum, non quidem irritas reddere minus solemnes testatorum vltimas voluntates, impedireve ne ex eis ea naturalis obligatio emanaret, quæ ex natura rei nata est oriri: neque item ex præsumptione falsitatis eas nullas pronunciare iusque concedere hæredibus ab intestato, sed duntaxat non admittere eas tanquā legitimas ad probandum eam fuisse voluntatem testatoris: eo pacto, quo in hoc Lusitaniæ Regno 3. *libro Ordin. tit.* 45. statuitur, vt exceptis quibusdam eventibus, qui ibi exprimuntur, non admittatur vel testium, quantumvis multorum, vel quæcunq; alia probatio, nisi scripturæ publicæ circa quemcunque contractum aut distractum, qui in immobilibus valorem sexcentorū æreorum nummorum, quos *reaes* vocant excesserit, vel in rebus mobilibus valorem triginta mille eorundem nummorum superaverit: permittitur tamē ei, qui probationem scripturæ publicæ non habet, relinquere rem iuramento alterius: esto tamen ille alius falsum iuret, sufficienterque id probetur, punitur quidem vt periurus, non tamen propterea debitum ei adiudicatur: qui probatione per scripturam publicam, aut confessione debitoris caret, vt ibidem habetur. Simili modo dici potest, conditores legum, solemnitatum, testamentorum ac codicillorum, ad fraudes, ementitaq; testamenta & legata vitanda, itemque vt bono ipsorummet testatorum ac publico prospicerent, non intendisse eis legibus adimere vim vllam vltimis voluntatibus, sed duntaxat statuere, vt quæ sine eis solemnitatibus deinceps fierent, reputarentur nullæ ad fidem in foro exteriori faciendam, ipsosmet testatores eisdem legibus præmonendo, qualiter suas voluntates vltimas condere deberent, vt fidem facerent. Quod si hoc fuit legumlatorum intentum, dicendum est, leges civiles non resistere vltimis voluntatibus minus solemnibus, quasi ab eis vim suam, obligatio- *Autoris sententia.*

nemque

nemque naturalem auferant: sed duntaxat eis non asśistere actionem civilem ex eis concedendo: eo quod iustis de causis sufficientes eas reputent ad fidem in exteriori foro faciendam.

17 Hanc autem fuisse legumlatorum mentem mihi persuadent nonnulla iura. Primum & potisśimum est *l. vlt. Cod. de fideicommissis*, vbi Iustinianus aperte videtur interpretari iura, quæ solemnitatem in vltimis voluntatibus vt sint validæ, exigunt. Cum enim testator quidem suum hæredem gravasset, vt hæreditatem cuidam tertio restitueret, neque testium solemnitatem ad id necessariam adhibuisset, eaque de causa hæres neque fideicommissum solvere vellet, neque manifestare fidei ipsius id à testatore fuisse commissum: ad eam litem dirimendam statuit Iustinianus, vt siue fideicommissum vniversale sit, hoc est, de hæreditate restituenda, sive particulare, id est, de legato reddendo, esto testator non adhibuerit solemnitatem legibus requisitam, si tamen is, cui id restituendum venit, petat ab hærede aut legatario, vt iuret, an testator fidei ipsius commiserit, vt id sibi restitueret, teneatur iurare: si vero iurare renuat, vel fideicommissum confiteatur, cogatur illud solvere. Redditq; rationem, quæ ad institutum nostrum magnopere conducit, dicens. *Cum enim res per testium solemnitatem ostenditur, tunc & numerus testium, & nimia subtilitas requirenda est. Lex etenim, ne quid falsitatis incurrat per duos forte testes compositum testamentum maiorem numerum testium expostulat, vt per ampliores homines perfectissima veritas reveletur. Cum autem is, qui aliquid ex voluntate defuncti lucratur, & maxime ipse hæres, cui summa autoritas totius causæ commissa est, dicere compellitur veritatem per sacramenti religionem, qualis locus testibus relinquatur, vel quemadmodum ad extraneam fidem dejuratur, propria & indubitata fide relicta?* Hactenus textus ille. Ex quibus verbis aperte constat: solemnitatem, vel testium, vel quamcunque aliam, solum exigi in vltimis voluntatib. vt fidem faciant in foro exteriori: non vero, vt vim in se habeant, & vt obligatio naturalis ex eis resultet. Ex eisdem quoq; verbis constat confesśionem, quod ea fuerit testatoris voluntas, factam per eum, cui intererat irritam illam esse satis esse, vt adversus eum sit valida, nihil impediente, quod in ea adhibita non fuerit solemnitas testium, vel quævis alia iure civili requisita. Quin & hæredē ab intestato, qui ob defectum solemnitatis intenderit ad se pertinere hæreditatem, aut non teneri solvere legata, vel fideicommissa in testamento aut codicillo relicta, cogi posse in foro exteriori, vt iuret, an absque dubio sciat, vt sibi persuadeat, eam fuisse testatoris voluntatem, atq; adeo se teneri in foro conscientiæ illi stare: quod si vel iurare renuat, vel confiteatur eam fuisse defuncti voluntatem, cogendū esse illi stare. Idem statuit idem Iustinianus *Instit. de fideicommissis § vlt.* commemorans eandem legē Codicis, quam post cæteras Cæsareas de vltimarum voluntatum solemnitatibus, constituerat.

18 Secundo idem mihi persuadet *l. etsi inutiliter. C. de fidei commissis.* Vbi Antonius Imperator ait. *Si testator inutiliter* hoc est, sine debita solemnitate) *reliquit fideicommissum, & hæres sciens illam fuisse voluntatem defuncti, illud soluit, neq; ipsum, neq; hæredes illius posse illud repetere*: reddit rationem dicens. *Cum non ex ea sola scriptura* (minus solemni scilicet) *sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videatur.* Ex quibus verbis aperte constat, defectū solemnitatis non impedire, quo minus in conscientiæ foro fideicommissum debeatur, ac proinde quo minus ex minus solemni testatoris voluntate obligatio naturalis oriatur.

19 Tertio idem confirmat *leg. non dubium C. de testamentis*, vbi etiam da legatis habetur, quod si hæres fideicommissa aut legata in minus solemni testamento relicta solvit, neque repetere illa potest, neque si annua aut menstrua sint, desistere ab eis persolvendis. Quod non aliunde est, nisi quia ex testamento minus solemni oritur obligatio naturalis, quæ sufficit, vt sit melior conditio posśidentis. Præterea, quia præsumitur hæredem ea solvisse ex conscientia, quod ea fuerit defuncti voluntas.

Quarto idem mihi suadet, quod communior Doctorum sententia, quam Iulius Clarus *l. 3. sententiarum § testamentum quæst 90.* Covar. *cap. cum esses de testa.* referunt, affirmat cum glossa *leg. cum quis. Cod. de iuris & facti ignorantia, & leg. 1. Cod. de conditione indebiti.* ex vltima voluntate minus solemni oriri obligationem naturalem. Atque hac de causa dicunt, præter alia, quæ ex hoc capite commemoravimus sancita esse iure civili, constitutum quoque esse *leg. [illegible] § veteranus ff. de militari testamento*, vt legatarius, qui sine vitio esset in posśesśione legati sibi relicti in minus solemni testamento, haberet exceptionem adversus hæredem illud petentem, nec in exteriori foro teneretur illud solvere: eo quod esset melior conditio posśidentis: idque affirmant ex loco Bart. *numer.* 18. & alij DD. communiter. Atque ex illo iure volunt Emmanuel à Costa *cap. si pater p. 1. verd. in suo testamento numer* 14. & alij, quos Gama *decis.* 221. & 347. refert in hoc Lusitan. Regno, si vel maritus in minus solemni testamento relinquat vxori legatum tertiæ partis suorum bonorum, vel vxor marito, posse eiusmodi legatarium se tueri adversus hæredes defuncti exceptione, quod sit in legitima illius posśesśione. Etenim de iure huius Regni *lib.* 4. *Ordin. titul.* 7. coniunx, qui superstes fuerit, alteri coniugis eo ipso absque alia apprehensione manet in posśesśione omnium bonorum, tanquam caput domus, ab illoque tenentur petere hæredes defuncti, quod ad ipsos pertinet. Atq; hic est alius casus præter commemoratos supra *disp.* 3. in quo reperitur posśesśio civilisśima absque vlla apprehensione vera vel ficta. 20 Observa tamen, quod si legatum aliquod, aut fideicommissum relictum in minus solemni testamento solutum esset ab hærede ex ignorantia facti, nempe, quia ignorabat testamentum esse minus solemne, concederetur illi repetitio, nihil impediente posśesśione, in quam missus esset legatarius: secus autem, si esset solutus per ignorantiam iuris, quia scilicet ignorabat ex testamento minus solemni non deberi. Ita habetur expresse. *leg. fideicommissum Cod. de condictione indebiti, & l. cum quis Cod. de iuris & facti ignorantia*, & affirmant gloss. & Bartol. ibidem Covar. *cap. quamuis pactum par. 2. § 4. num. 8.* & Doctores communiter.

Quinto idem mihi persuadet ius Regni Castellæ. 21 Etenim in calce *legis 3. Tau. quæ est. 2. lib 5. noua collect. tit. 4.* & quæ meminit *l. 1. præcedentis* eamq; explicavit & coarctavit: constituta enim illis duabus legibus solemnitate tota in testamentis & codicillis hodie in eo Regno requisita, subiungitur. *Los quales dichos testamentos y codicillos, si no tuuieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no hagan fe, ni prueua en iuyzio ni fuera del.* Ecce, nullam vim seu obligationem aufert a testamentis & codicillis ob solemnitatis defectum sed solum statuit, vt fidem non faciant, insufficientiaque sint, vt ex illis quicquam, vel in iudicio, vel extra iudicium probetur.

Quod si hæc fuit legumlatorum mens, bene dicendum est, hæredem in minus solemni testamento in- 22 stitutum, non solū posse occupare & retinere hæreditatē sibi relictam, celareq; defectum testamēti, sed etiam posse, cessante scandalo, facere occultam recompensationem, si hæreditas in exteriori foro hæredi ab intestato adiudicetur. Idem dicendum est de legatario, aut fideicommissario, cui in testamento aut codicillo minus solemni relictum esset legatum aut fideicommissum. Dicendum præterea est, hæredem ab intestato, qui sibi persuadet, aut merito persuadere debet, voluntatē testatoris fuisse illam, quæ in testemento, aut codicillo minus solemni continetur,

netur, lethaliter peccare, si vel petat adiudicari sibi hæreditatem alteri ita relictam, vel non solvat legata, aut fideicommissa eo pacto relicta, teneriq; ad restitutionem, tum horũ omnium bonorũ, tum etiam expensarum litis, aliorumq; damnorum hæredi, fideicommissario, aut legatariis ob eam litem, bonorumq; occupationem subsecutorũ. Item (quod magnopere est advertendũ) in dubio an ea vere fuerit testatoris voluntas, teneri facere compositionem cum hærede, legatariis, & fideicommissariis ita minus solemniter institutis, pro dubii quantitate, sibi vsurpando partem eorũ bonorum, & partem alterã illis relinquendo. Vt enim in materia de mancipiis diximus, & in materia de bello, & alias sæpe est repetendum, quando aliquis nondũ bona fide cœpit possidere aliqua bona arbitrans, semoto omni dubio, ea ad se in foro conscientiæ pertinere, non est melior conditio ipsius, idq; potissimum locũ habet, quando agitur de occupandis iis bonis defuncti, de quibus est dubiũ ad quem in foro conscientiæ pertineant. Quod si facta morali diligentia desperetur sciri posse, ad quem à duobus, aut pluribus in foro cõscientiæ pertineant, dividenda sunt inter illos pro dubij quantitate. Præterea dicendũ est, quando hæres ab intestato petit hæreditatem in minus solemni testamento alteri relictam, vel tenuit solvere legata aut fideicommissa minus solemniter relicta, posse iuxta *leg. vlt. Cod. de fideicommissis*, & debere in foro exteriori cogi, vt iuret, an sciat, omninove sibi persuadeat, eam fuisse testatoris voluntatem, atq; adeò debitam illis esse in foro conscientiæ. Quod si, vel annuat, vel iurare renuat, adiudicanda ea esse hæredi, fideicommissario, aut legatariis in minus solemni testamento aut codicillo relicta, non quidem vi talis testamenti, aut codicilli, quasi fidem in foro exteriori faciat, sed vi propriæ confessionis formaliter aut virtute factæ ab hærede ab intestato quæ vim habet in foro exteriori, nihil impediente præsumptione in contrarium, & quod tale testamentũ, aut codicillus minus solemnis fidem non faciant in foro exteriori. Denique dicendũ est, advocatos qui sibi persuaserint eam fuisse legumlatorũ mentem, quam tertio loco explicavimus, veramque esse hanc nostram sententiam, teneri in conscientiæ foro interrogare clientulos, qui eorũ petunt patrocinium, vt ipsis tanquam hæredibus ab intestato in exteriori foro adiudicentur bona defuncti in minus solemni testamẽto aut codicillo aliis relicta, num sibi persuadeant, illam fuisse voluntatem testatoris: quod si annuant, aut ipsimet advocati, illis negantibus, id sibi persuadeant, non posse illis præstare patrocinium, vtpote ad rem iniustam, tenerique illos admonere, non posse petere ea bona in foro conscientiæ, si semoto omni dubio arbitrentur eam fuisse voluntatẽ testatoris, & in dubio teneri facere compositionem, vt dictum est.

23 Illud admonuerim, Covar. Ledesmij & Ant. Gomez. sententiam defendi nullo modo posse in fidei commissis, minus solemni testamento aut codicillo relictis, idque sive vniversalia, sive particularia sint vt *ex l. vlt. C. de fideicom. & §. vltim. Instit. eodem tit.* est manifestũ. Iulius Clarus *q. 90. citatâ* à Covar. dissentit etiam in legatis, quæ, propterea, quæ superius diximus arbitratur deberi in foro conscientiæ, etiamsi in minus solemni testamento aut codicillo sint relicta. Quia iura vero omnia, quæ citavimus, nihil expresse dicunt de hæreditate; arbitratur veram esse Covar. opinionem quoad hæreditatem in minus solemni testamento relictam, tametsi non admodũ sit firmus. Est vero ea sententia reiicienda tum quia eadem aut minor sit ratio de hæreditate, quæ de legatis & fideicommissis, vt comparatio illius obligatio naturalis ex minus solemni testamento oriatur: tũ vel maxime, quoniam ex ratione, quam Iustinianus *leg. vlt. Cod. de fideicommissis* reddit, aperte constat, solemnitatem testamentorum solum esse necessariam ad probationem eorum legitimam, & vt fidem in foro exteriori faciant: non vero vt ex testamentis obligatio naturalis oriatur: idemque satis aperte innuit *l. 3. Tauri.*

Quartum denique legumlatorum intentum esse potuit non auferre quidem à minus solemnibus vltimis voluntatibus vim naturalẽ, vt hæres legatarius & fideicommissarius in eis instituti, occupare, retinere, ac consumere possent tuta conscientia bona eo pacto illis relicta, quousque vel ferretur sententia in contrarium, vel bona illa peterentur ab hærede ab intestato: secus autem statim ac peterentur, aut ferretur sententia. Hoc cum Alexandro arbitrati sunt Victoria & Sotus, nec tamen video id iuri alicui inniti, aut legitimæ rationi, quæ persuadeat eam fuisse legumlatorum intentem. Quin potius, quicunq; id attente expenderit (arbitror) iudicabit illud improbabile, indignumque, quod sapiens legislator intenderit. 24

Expediret profecto, quandoquidem res hæc tota ex legumlatorum mente pendet, vt Christiani legislatores, vnusquisque in hoc Regno, disertis verbis explicarent, num intenderent irritas omnino reddere vltimas voluntates minus solemnes, impedireque ne ex eis obligatio naturalis oriretur, vt Covarr. Ledesm. Ant. Gom. & ex parte Iulius Cæsaris arbitrantur: an vero eam non impedire, vt communior multorũ Doctorum sententia existimat: ita enim fieret, vt & confessarij essemus vnanimes, & multo melius conscientiis hominũ consuleretur. Hæc dicta sint quod attinet ad vltimas voluntates.

Quod vero attinet ad contractus, non dubito veram esse opinionem Covar. Ledesmii, & Ant. Gom. Tum quia id sonant aperte iura, quæ in validitate eiusmodi contractuũ sunt lata, neq; est ius aliud quod ea aliter interpretetur, vt sunt iura aperta, quæ interpretantur, non fuisse intentum legumlatorũ auferre ab vltimis voluntatibus minus solemnib. vim obligandi naturalem, quam habent in foro conscientiæ. Tum etiam quoniam, cum vnicuique contrarium constet se vere celebrasse eum contractũ minus solemnẽ, sane si ex eo oriretur obligatio naturalis, nullus eorum posset tuta conscientia ex eo capite illud revocare, quod fuerit minus solemne nisi forte petendo, vt in pœnam alterius revocaretur. Tum denique quoniam de matrimonio clandestino celebrato sine solemnitatibus in Concilio Tridentino statutis nullus negare potest non oriri obligationem naturalem, esseque nullum omnino in foro conscientiæ. Eademque est ratio de aliis contractibus statutis simili modo ipso iure irritis. 25

Sunt vero hæc intelligenda cum hac moderatione. In primis enim, vt à principio dicebamus, quando contractus esset onerosus, & vtrinque æqualis, vnusquisque contrahentium expectare posset, vt alter si vellet, peteret, illius revocationem, ob solemnitatis defectum. Neque tunc æquitas ferret, vt quando contractus rescinderetur, fructus percepti solverentur. Tum quia præsumendum est eos bona fide esse perceptos & consumptos. Tum etiam quoniam adversarius toto eo tempore vsus est est re data in recompensationem, ex qua fructus potuit etiam percipere, aut cum ea negotiari, vel emere rem fructiferam. Quando essent solemnitates in favorẽ vnius dumtaxat partis essent introductæ, vt in favorẽ minoris, ita vt nihil impediente defectu solemnitatis, possit minor ille velle, vt stetur contractui: tunc sane alter expectare optime potest, vt ex parte minoris petatur rescissio contractus. Præterea, quando solemnitatis solũ exigeretur, vt de sinceritate & veritate constaret, ne palliaretur vsura, aut aliud malum sane si nihil mali intervenisset, idque in foro exteriori ex confessione vtriusque partis constaret, non propterea, etiam in exteriori foro, esset rescindendus

dus contractus, eo quod præsumptio omnis mali eo ipso cessaret. V.g. Pius 5. in bulla censuum inter alia, ob quæ statuit, vt censualis contractus cum pacto de retro vendendo esset ipso iure nullus, vnum fuit, vt pecunia coram tabellione solveretur. Proculdubio tamen, si vere esset soluta, esto non in præsentia tabellionis, quia contrahentes ignorabant, id esse necessarium, tutam non redderem conscientiam illius contrahentis, qui ex eo capite vellet rescindere contractum, neq; crederem iudices posse illum nullum pronunciare ob eum defectum, si is ipse qui rescindi peteret, confiteretur pecuniam fuisse solutam. Illud postremo admonuerim, aliquando iuris rigorem esse prætermittendum, quod ad eiusmodi attinet solemnitates, iudicandumque potius id esse, quod æquitas postulat, quodque verisimiliter ij ipsi legum conditores, si præsentes essent, iudicassent spectatis circumstantiis omnibus concurrentibus. Neq; enim prospicere potuerunt omnibus singularibus eventibus, dum id statuerunt, quod vt plurimum communi bono expedire iudicarunt. Neque æquitas & charitas postulat, vt quod pro charitate & communi bono statutum est, executioni mandetur, quando in particulari cum charitate & æquitate pugnare iudicatur. Exemplum sit, quod in Eborensi civitate accidit. Cum quidam mancipium quoddam quorūdam minorum iusto pretio, spectatis tunc circumstantiis concurrentibus, emisset, vtiliterque satis actum fuisse, tunc negotium minorum ab omnibus iudicaretur, cumque essent solemnitates iure requisitæ observatæ, accidit, vt vna memoria excideret, & per inadvertentiam fuerit omissa, quæ ad iudicem potius, quam ad emptorem spectabat: non occurrit tamen iudicem de ea admonere. Aliquot vero postea annis elapsis, factisq; expensis cum mancipio fugitivo, qui sæpe in longinquas fugit regiones, casu evenit, vt mancipium illud valde vtile, eaq; ratione magni pretij evaderet. Tunc autem minores, cupiditate illius, inquirere cæperunt, num via aliqua repetere illud possent, cum vero deprehendissent solemnitatem illam non fuisse servatam, mancipium & fructus omnes ex illo perceptos repetere cœperunt: atq; in prima instantia, non sine dolore ipsiusmet iudicis, qui naturam ipsam rei ac æquitatem longe aliud postulata cernebat, ne à iuris rigore discederet, sententiam tulit, vt restitueretur. Sane in eo eventu, in quo minorum negotium vtiliter fideliterq; gestum est, & in quo si res è contrario accidisset, integrum non fuisset emptori ex illo eodem capite revocare contractum, æquitatem potius & charitatem iudicare fuisse sectandam, quam iuris rigorem, ob omissam bona fide leuem solemnitatem, ex qua nihil omnino commodi minorum pendebat: ita. n. verisimile est ipsos legumlatores in eo eventu, spectatis omnibus circumstantiis, fore iudicaturos. Molina 2. *lib. de primog. cap. 6. n. 33.* ex Bart. & aliis, quos refert, affirmat, omissionem, modicæ solemnitatis actum non vitiare. Idem dicimus inferius *disputat.* 218. cum multis, quos Greg. Lopez, & Aluar. Valaf. referunt ac sequuntur. etiamsi solemnitas illa sit de forma servari præscripta, vt actus sit validus. Quæ autem modica iudicāda sit, arbitrio prudentis est relinquendum.

Superest respondeamus, ad argumenta vtriusque opinionis à principio cōfirmatæ, quatenus cum nostra sententia pugnare videbuntur. Quin & argumēta pro opinione Panormitani & aliorum solvenda sunt, quatenus cum opinione Covar. Ledesmij, & Antonij Gomez. pugnant. Cum enim, quod hi autores existimarunt, esse potuerit intentum legumlatorum, imo vero consultum forte plus fuisset saluti animarum, si illud fuisset eorum intentum; eo quod ex viginti vltimis voluntatibus minus solemnibus, vix vna non deducatur in forum contentiosum: & ex iis, quæ deducuntur, cum detrimento salutis hæredum ab intestato, adiudicari eis soleant bona defuncti: sane nullum eorum potest vim habere: cum nullum eorum attingat iura, ex quibus nostram sententiam nobis persuademus.

16 *Ad primum pro opinione Panorm. & aliorum.*

Ad primum ergo pro opinione Panormitani & aliorum, in primis concedenda est maior. Id vero, quod *ex §. per traditionem*, in illius probationem adducitur, solum habet verum, quando non adest legitima causa id impediendi, neq; supervenit lex positiva quæ ex tali causa id impediat. Deinde concedenda est etiam minor, & neganda est consequentia, & simul propositio illa, quæ quasi in consequentię probationem assumitur, nempe cessante fine legis in aliquo particulari, legem desinere in eo obligare: id quod ex argumentis, quæ pro secunda opinione cōfecimus, est manifestum.

Ad confirm.

Ad confirmationem Adriani neganda est consequentia: lex namq; naturalis & divina non vniversim & absolute præcipit correctionem fraternam, sed cum limitatione, præcise quatenus inseruit ad fratris emendam: lex vero humana, quæ irritat reddit testamenta minus solennia, iuxta opin. Cov. Ledes. & Antonij Gom. licet originem habeat à fine, à quo legislator fuit motus, irritat tamen ea testamenta, non præcise, quando est necessarium ad finem, sed absolute & omnino, vt dictum est: quare non est par ratio. Adde legem correctionis fraternæ esse affirmativam, quæ non obligat ad semper sed aliquando, quando videl. iuxta finis exigentiam fuerit expediens: leges vero, de quibus loquimur, esse negativas vniversim prohibentes, ne talibus contractibus & (iuxta opinionem Couarruuiæ) ne talibus testamentis dominium transferatur.

27 *Ad secundū.*

Ad secundum dicendum est, id nullum esse absurdum in eventu aliquo particulari, neq; præterea esse omittendū quod postulat bonum commune. Quemadmodum etiam nullum est absurdum, si aliquis propter præscriptionis leges, quas postulat bonum commune, interdum sine culpa sua amittat dominium rei suæ.

28 *Ad tertium.*

Ad tertium neganda est prior pars maioris, iuxta nostram quidem sententiam, quoad contractus, iuxta opinionem Covar. etiam quoad testamenta. Lex namq; humana irritans eiusmodi contractus & testamenta, lataq; à potestate publica, cui testator & bona illius sub iacent per comparationem ad bonum commune, impedit ne ex ea obligatio naturalis oriatur, vt dictum est. Neganda est etiam posterior eiusdem maioris; lex namq; illa non fundatur in præscriptione, sed vel irritat vniversim testamentum minus solemne, quæcumq; fuerit voluntas testatoris, idque quia ita postulat bonum commune, ne permissio testamenti minus solemnis occasio sit malorum in Republica, vel vt nos dicimus, non admittit illud in probationem sufficientem voluntatis testatoris, eaque de causa illi non assistit concedendo ex illo civilem actionem.

Ad confirm

Ad dictum Innocentii dicendum est, electionem illam non esse nullam, sed irritandam, si in ea non velit consentire, qui abfuit, & non fuit vocatus, eaq; de causa electum illum posse perseverare in munere aut beneficio, ad quod fuit electus, interim dum electio non irritatur. Quod si electio esset ipso iure nulla, non posset tuta conscientia retinere tale munus aut beneficium: eo quod careret titulo ad id necessario.

29 *Ad primum alterius contraria sententia.*

Ad primum pro aliorum opinione dicendum est. Probare quidem esse in Republica potestatem ad condendas eas leges: non tamen probare tales leges conditas esse circa testamenta. Illæ vero, quæ in eo argumento referuntur, intelligendæ sunt solum in exteriori foro, atque ad effectum, vt in eo fidem faciant, vt exponunt *l. vlt. Cod. de fideicommissis*, & alia iura, ex quibus nostram sententiam probauimus: non vero in foro conscientiæ.

30 *Ad secund.*

Ad secundum similiter dicendum est, probare quidem

quidem Principem, posse id efficere: non vero factum fuisse, quod ad testamenta attinet.

31 *Ad tertium.* Ad tertium dicendum similiter est, probare potuisse Principem id efficere, datoque, quod id fecisset, amissuram non fuisse legem suam vim, etiam in particulari eventu, in quo finis legis deficeret: non vero probare id factum esse, quod ad testamenta attinet. Adde contractus pupilli, neque etiam ex parte ipsius esse omnino nullos, sed parere obligationem naturalem, quam tamen elidere ac nullam reddere potest beneficio restitutionis in integrum, vt vtrunque *disp.* 224. ex iure ipso civili ostendimus.

32 *Ad quartu.* Ad quartum dicendum est, probare potuisse Principem impedire, ne ex testamento minus solemni oriretur obligatio naturalis, etiam in particulari eventu, in quo is finis cessaret, vnde ad id licite statuendum adduceretur: non tamen probare id statuisse. Præterea dictum est, ex contractu pupilli oriri obligationem naturalem.

33 *Ad quintu.* Ad quintum dicendum est, habere vim adversus eos, qui affirmant, legem fundari in præsumptione, quasi lex iudicet testamenta & codicillos minus solemnia, esse ementita: non vero adversus nos, qui dicimus leges iusta de causa, & præmonendo testatores, nolle admittere probationem, quæ ex illis elicitur, atque adeo illis non assistere in foro exteriori. Quod vero inde occasionem sumant perversi vsurpandi, quod in conscientiæ foro vsurpare non possunt, imputandum non est legislatoribus, sed nequitiæ abutentium iis iuribus, quæ in commune bonũ statuta sunt.

34 *Ad sextum.* Ad sextum negandum est, si hæres ab intestato confiteatur illam minus solemnem fuisse vere voluntatem testatoris, adiudicandam illi esse hæreditatem, vt *ex leg. vlt. Cod. de fideicommißis*, ostendimus. Licet enim leges negantes actionem ex testamento minus solemni non fundentur in præsumptione, sed solum in sufficientia iudicent eiusmodi testamenta, vt fidem faciant in foro exteriori: quando tamen adest confessio partis contrariæ, ea confessio censetur sufficiens legitimaque probatio.

Ad confirm. Ad confirmationem dicendum est, optime probare, leges illas non fundari in præsumptione, quod minus solemnis voluntas non sit vera testatoris voluntas.

35 *Ad septimu.* Septimum vero argumentum probat optime nostram sententiam quoad contractus.

SVMMARIVM.

1 *Duobus modis à iudicibus aliisque ministris publicis accipitur: contra legem divinam aut humanam, quid fieri vno ob honestam seu non turpem causam, altero ob turpem causam remve illicitam.*

2 *Trifariam res turpis seu illicita censetur ex parte dantis, accipientis, & vtriusque.*

ACCEPTIO INTERDVM OB HOnestam, seu non turpem causam, interdum ob turpem, & quot modis in genere turpitudo contingat.

DISPVTATIO. 82.

TRactatio de acquisitione & amissione dominij lege humana postulat disputemus etiam, quousque, qui contra divinam aut humanam legem aliquid accipiunt, dominium illius comparent, aut non comparent, teneanturque, aut non teneantur id restituere. Quo vero dilucidius id fiat, rem hanc in aliquot secamus disputationes, in quarum lucem ac fundamentum id, quod propositum est, præmittimus.

Res aliqua, tam à iudicibus & aliis ministris publicis, quam à quibuscumque aliis, duobus modis potest accipi contra legem divinam, aut humanam atque adeo turpiter. Vno, ob honestam, seu non turpem causam, ac proinde ob rem licitam in se, qualis est ferre iustam sententiam, non demorari in expeditione negotij alicuius, & his similia, quæ licite exequi quis potest iuxta munus sibi commissum. Altero, ob turpem causam, remve illicitam, vt ob ferendam iniquam sententiam, ob homicidium, aut adulterium patrandum, vel ob quodvis aliud, quod divino aut humano iuri adversetur. Primo autem loco insequentibus disputationibus dicemus de iis quæ accipiuntur ob honestam causam, & secundo de iis, quæ accipiuntur ob causam turpem. Explicavimusque quid habeat natura rei, seclusa humana lege, quæ acceptionem prohibeat; quid item censendum sit lege humana supposita.

Porro acceptio rei alicuius tribus modis potest esse turpis, seu illicita, vt habetur *leg. 1. ff. de conditione ob turpem causam.* 2

Primo ex parte dantis tantum, vt si quis det aliquid in pretium beneficij Ecclesiastici quod alius accipiat credens gratis sibi ac liberaliter dari. Secundo, ex parte accipientis tantum, vt quoniam quis, vt suæ necessitati consulat, solvit vsuras: turpitudo namque tunc est ex parte accipientis, & non ex parte dantis. Tertio, ex parte vtriusque, vt quando vnus dat in pretium beneficij, & alius eodem animo id accipit: vel quando vnus dat pro ferenda iniqua sententia, aut patrando homicidio, & alius eo animo id accipit.

SVMMARIVM.

1 *Iudices, tabelliones, aliique ministri publici, an constitutum certum ac iustum stipendium excedere possint, & num. 8.*

2 *In quibus liceat iudici, tabellioni aut aliis ministris publicis præter consuetum pretium accipere, numer. 7. & 10.*

3 *Non licere aggressoribus, aut furibus ne quidem à tertio quid accipere ne offendant, vel furentur.*

4 *Soti opinio refellitur.*

5 *Obiectio de inventore, qui rem inventam domino restituere tenetur, attamen pro ea restitutione pretium accipere potest.*

6 *Diluitur obiectio.*

9. *Testis pro testimonio aut veritate dicenda nihil accipere potest, expensæ tamen itineris & pretium laboris ipsi refundi debent.*

11 *Iure Castellæ an Notariis domum vel oppidum egredientibus, præter taxatum salarium liceat accipere.*

12 *Si constat non esse iustum pretium quatenus officiarij incrementum accipere possunt, & numer. 15. & 17.*

13 *Pretium lege taxatum quomodo crescente pecunia & valore rerum reddatur infra pretium iustum.*

14 *In dubio pretium iustum præsumitur & legi aut pacto standum.*

16 *Iustum pretium non æstimatur ex indigentia ministri publici ad alendam familiam.*

17 *Ministri possunt accipere incrementum pretij, vsque ad limites iusti pij.*

18 *Ministris Regu, an vltra stipendia ipsis quondam constituta, accipere liceat.*

19 *In præsenti disp. de eo quod vltra stipendium lege taxatum accipitur in pretium, non de largitionibus agitur.*

DE IIS QVÆ IVDICES, TESTES, *tabelliones, & alij ministri publici, tanquam pretium, ob iustam causam accipiunt, quæque illicite, & cum onere restituendi id accipiant*

DISPUTATIO. 83.

1 IVdices, tabelliones, & quicumque alii ministri publici, qui vel ut iustitiam administrent, vel quodvis aliud munus exerceant, constitutum, vel ex conventione, aut lege taxatum habent certum ac iustum stipendium, nihil amplius in pretium pro eo munere exercendo possunt accipere. Si vero accipiant, restituere id tenentur. Ita Medin. *de restit. qu. 2. art. 2. §. contingit, & fusius quæst. 25.* Covar *regul. peccatum p. 2. § 3. n. 1. & 2.* Adrian. *quodlib. 10. numer. 1. & restit q. restat quærere,* Gabr. *in 4. d. 15. q. 6.* Nauar. *in Manuali c. 18 n. 33.* & Doctores communiter. Eiusmodi vero acceptio, ad concussionis & calumniæ vitium, iuxta Aug. *c. militare. 23. q. 1.* spectat, à quo Ioannes Baptista milites admonet, vt contenti suis stipendiis, abstineant. Probatur conclusio, quoniam qui à Republica constitutum habent certum pretium, aut præmium pro iustitia administranda, vel quouis alio munere exercendo, iam ex tacita vel expressa conventione cum Republica tenentur ex iustitia munus illud exercere pro eo pretio, aut præmio, quod consensu vtriusque partis eo ipso censetur iustum, & à Republica ita taxatum. Qui item constitutum non habent certum stipendium pro munere exercendo à Repub. aut Principe solvendum, sed pro vnoquoq; sui muneris actu, quem exercent, stipendium accipere debent à partibus, eo ipso, quod lex superveniens illud taxat, efficit id ita iustum, vt deinceps in indivisibili consistat: non secus ac quando frumenti pretium lege iusta taxatur: cum ergo neque pro eo, ad quod aliquis iam ex iustitia tenetur, aliquid amplius iuxta communem doctorum sententiam, in pretium possit accipere, eo quod transgrederetur iustum, neque item vltra pretium vel conventione partium, vel lege taxatum, possit aliquid accipere, quia similiter transgrederetur pretium iustum: consequens profecto est, vt in eventibus, de quibus in conclusione est sermo, si quid amplius in pretium accipiatur, iniuste id fiat, onusque restituendi incumbat.

2 Illud inprimis circa conclusionem propositam cũ Medina & Covarr. locis citatis observandum est, in munere iudicis, tabellionis, aut cuiusuis alterius publici ministri, duo cerni. Alterum est, muneris exercitium, nempe iudicem litigantes audire, merita causarum expendere, libros evolvere, sententiam proferre, &c. tabellionem vero scribere, iudicem adire, mandata illius exequi, &c. Alterum autem, iuste id efficere, hoc est, iudicem iustam proferre sententiam, litigantes non retardare, & si quid aliud est necessarium, ne iniuste munus suum exequatur: tabellionem similiter fideliter scribere, secretum in iis, ad quæ tenetur, servare, partes nõ retardare, &c.

Pro secundo eorum, quæ in munere cuiusque publici ministri cernuntur, accipere non possunt pretium: quia ad id ex iustitia tenentur, posito quod munus amplectantur, esset namque contrarium in iustitia, nempe proferre iniustam sententiam, aut illius periculo se exponere, falsum scribere, partes plus iusto retardare, &c. Vniuersim autem nullus pro eo ad quod iam ex iustitia tenetur, potest quicquam accipere in pretium, sive id cadat sub iustitiæ preceptum affirmativum, vt restituere alienum, reddere pignus adveniente tempore constituto, &c. sive sub negativo, vt sunt illa quæ commemorata sunt, nempe non proferre iniustam sententiam, neque periculo id efficiendi se exponere, non scribere falsum in proximi præiudicium, non retardare plus iusto partes, & pleraque alia, vt non furari, non occidere proximum, &c. Cum enim hæc omnia ex iustitiæ rigore sint debita, sane, si quid in pretium pro illis accipiatur, consurget inæqualitas in materia iustitiæ, atque adeo consurget iniustitia cum onere restituendi. Vnde *l. iurisgentium §. si ob maleficium ff. de pacto* habetur, si ob maleficium, ne fiat, promissum sit, nulla est obligatio ex conventione. Concinunt *l. 2. & l. vlt. ff. de condictione ob turpem causam.* Confirmatur quoniam si pro eiusmodi rebus fas esset aliquid in pretium accipere, sequeretur iniustos hominum aggressores posse aliquid iuste accipere ne eos interficerent, nec teneri postea restituere pretium, quo nihil potest dici, quod magis ridiculum sit, & absurdum. Reiicienda est ergo Soti opinio *4. de iustitia quæstionib. 7. artic. 1. ad secundum,* asserentis eum, qui furari vult, vel alium iniuste interficere, licet ab eo, cui iniuriam vult inferre, nihil accipere possit, vt desistat, accipere tamen posse pretium à quodam tertio: si is illud ei offerat vt desistat, nec teneri postea illud ei restituere, nisi in iudicio illud repetat, & qui accepit, condemnetur. Est namque opinio hæc contra communem Doctorum sententiam, & improbabilis omnino: quippe cum nihil venale in eo, quod desistat ab iniustitia patranda, reperiatur: & si tale aliquid reperiretur, vendi id non minus illi cui iniustitia patratur, quam cuidam tertio posset. Possumusq; hoc confirmare adversus Sotum, quoniam si vera esset ipsius opinio, sane vsurarius posset accipere pretium pro mutuo, si non ab eo cum mutuo daret, certè à quodam tertio, ad cuius preces mutuo daret, vel ad cuius preces vsuram ab eo, cui mutuo daret, non acciperet, quod Sotus non admittet, id namq; & probabilitate caret, & vsuris ad iniustitiis ostium evidens aperiret. 3

4 *Sotus refellitur.*

5 *Obiectio.* Obiicies qui invenit alienum, tenetur ex iustitia restituere id proprio domino: & tamen accipere potest pro ea restitutione pretium: vt enim *disp. 41.* dictum est *lib. 5. Ordin. huius Lusitaniæ Regni tit. 41.* constitutum est, vt vltra expensas in accipitre alieno capiendo & conservando teneatur dominus solvere inventori certum quid in præmium, quando, qui illum invenit, est venator. Inventori etiam serui fugitivi, si seruus Aetiops fuerit, tenetur dominus solvere trecentos æreos nummos, quos *reais* vocant: si vero, vel albus, vel indicus fuerit, tenetur illi solvere mille eiusmodi nummos: ergo falsa est generalis illa regula, quam statuimus.

6 *Diluitur.* Dicendum est, hæc non solum in pretium pro restitutione faciẽda, ad quam inventor, postquam res ad eius manus deuenit, de iustitia tenetur, sed solui pro industria, labore ac molestia in capiendis & retinendis eiusmodi rebus, ad quæ non tenetur inuentor de iustitia, sed potest pro illis postulare iustum pretium, non minus quã iudex & tabellio quod suis muneribus (vt dicemus) exequendis. Dicendum est deinde, id merito autoritate publica statutum esse inuentoribus, non tam in pretium laboris & industriæ eorum, quam in præmium habita vtilitatis publicæ ratione, vt vel eo pacto venatores in capiendis accipitribus, & omnes vniuersim in capiendis ac deprehendendis seruis fugitiuis essent diligẽtiores, ne eiusmodi res suis dominis ac Reipublicæ perirent, & vt mancipia fugam arripere non auderent. Postquam autem hæc publica autoritate in commune bonum sunt statuta, aut priuata dominorum autoritate inuentoribus sunt re ipsa promissa, in conscientia & in exteriori foro illis debentur: non quidem vi restitutionis rerum inuentarum, quam faciũt, sed vi promissionis publica aut priuata autoritate factæ. Quando autem, postquam aliquid esset inuentum, & inuentor sua nequitia id nollet restituere, aliquid illi promitteretur, solũ ad redimendam propriam vexationem, quia ille non vult aliter rem tradere: tunc in conscientia illud ei nõ deberetur, quia donatio

donatio illa non esset spontanea. Regulariter vero, quando dominus rei aliquid, nequaquam ab eo extortum, inventori tribuit, censendum est ex grato & liberali animo, atque ex affectu lætitiæ rei inventæ id tribuere: vnde tuta conscientia illud accipitur ac retinetur, vt Covar. *loco citato* recte affirmat. Eodem titulo Ordinationum iubentur restitui reliqua inventa propriis dominis absque vllo præmio; consonatque *l. falsus §. qui alienum ff. de furtis*. Semper tamen tenetur dominus solvere, si qui sumptus vtiliter in talibus rebus recuperandis, & conservandis sunt facti, & insuper pretium laboris & industriæ appositæ, si talia sint, quæ stipendio sint digna: potestque ad id in foro exteriori cogi actione negotiorum gestorum.

7 Ad rem igitur ut egrediamur, quod ad primum eorum attinet, quæ in munere cuiusque ministri publici reperiri dicebamus, dicendum est, posse pro illo recipere competens pretium, vel à Republica ipsa, aut Principe, vel à privatis, in quorum bonum, & ad quorum petitionem illud exercet. Etenim actus muneris illius de se est dignus pretio, vt ex se est notissimum, illeque, qui eo fungitur munere, in se spectatus non tenetur de iustitia tale munus subire, gratisque vsum illius exercere, sed potest Reipublicæ Principi, aut privatis ad id suam operam & industriam locare: estque id verum, esto actus sit profer re iustam sententiam, actusque emanet à iuris prudentia, vel quacunque alia virtute intellectuali vel morali. Plusque iusto meo iudicio rem hanc coarctat Nav. *in opusculo de datis & acceptis pro iustitia à numero.* 43. Quod enim emanent ab huiusmodi virtutibus, quodque actus sint, sive interni, sive externi, virtutum, nihil impedit quo minus, quatenus in vtilitatem Reipublicæ, aut aliorum exercentur, & quatenus antequam ad eos exercendos se astringat, non sunt debiti ab eo, à quo exercentur, possit pretium pro eis exigere, & accipere prout aliis vtiles sunt, remanente simul ei, qui illos exercet, bonitate virtutis, merito, & laude eorundem actuum. Porro, quod eiusmodi actus, quatenus virtutis actus sunt, aut etiam entitatiue excedant omne pretium, non tollit, quod, spectata vtilitate, quæ ex eis aliis provenit, eorumque indigentia, æstimabiles sint certo aliquo finito pretio. Quare, etiam exercitium singularis cuiusque actus, de numero eorum, de quibus loquimur, vendi potest, & non sola obligatio ad illos exercendos, quicquid Navarr. dicat: Nobiscum consentit Sotus 4. *de iustitia. q. 7. art. 1. ad secundum.*

Navar. refellitur.

8 Quod autem conclusione proposita asserimus, est. Posito, quod iudex stipendium publicum à rege aut Republica pro munere exequendo accipiat, nihil in pretium posse accipere à litigantibus, nisi forte emolumenta aliqua, quæ simul publica authoritate expressa, vel tacita, quasi in adiumentum & complementum sui stipendij sint ei concessa, vt pro subscriptione, sigillo aut alia simili re. Eiusmodi sunt, quæ in nova collectione Castellæ *lib. 3. titulo 9. lib. 17. & titulo 10.* habentur. A paucis autem annis in hoc Lusitaniæ regno est introductum, vt sportulæ in aliquibus eventibus iudicibus ad id deputatis solvantur.

Asserimus item, si tabellioni, aut cuiuis alteri ministro publico taxatum erat quidnam pro quavis sui muneris executione accipere debet, vel superveniente postea lege iusta taxetur, non posse aliquid amplius in pretium accipere, tenerique, si accipiat, restituere: quia accipit vltra id, quod sibi debetur, vel ex pacto tacito vel expresso cum principe aut Republica quando munus accepit, vel ex lege iusta superveniente. Quando autem nihil pro munere alicuius exequendo publica autoritate esset taxatum, tunc, quia pretium iustum pro muneris executione, vt & cæterarum rerum, in indivisibili non solet consistere, accipere poterit in pretium pro vnoquoque actu quicquid prudentis arbitrio, iuxta temporum, rerum & circumstantiarum varietatem, fuerit iudicatum, non excedere iustum pretium rigorosum.

De teste constat, accipere posse expensas itineris, & pretiũ laboris, si quem notabilem subire debeat, accedendo ex remoto loco ad testimonium ferendum, vel valorem operarum, quibus se privat, lucrive cessantis, ac damni emergentis, eaque illi deberi, vt habetur *cap. statutum §. proferendo, de rescript. libr, 6. cap. si testes § liberi. vers. venturis 4. quæst. 3. leg. quoniam. C. de testib. & 3. lib. Lusitan. Ordinat. tit. 42. §. 5.* vt tamen veritatem testetur, aut vt testimonium dicat, quando à publica potestate iubetur: affirmant merito Doctores citati, nihil pretij posse accipere, teneri que quicquid eam ob causam acceperit restituere. Ratio tamen, cui nituntur, minime placet. Arbitrantur namque testem, à publica potestate iustum testificari, teneri de iustitia suum dicere testimonium: secus autem si non iubeatur. Item eo ipso, quod sive iussus, sive non iussus, ad testificandum accedit, teneri de iustitia verum proferre, nihilque celare atque eam ob causam pro his, ad quæ de iustitia tenetur, nihil posse accipere: quemadmodum de iudice & tabellione dictum est. Quinto tamen tractatu, adversus multos, qui huius sunt sententiæ, ostendemus, testem, licet contra iustitiam peccet, falsum quid contra innocentem dicendo, itemque quando accedendo ad testificandum in causa est, veritatem celando, vt is, in cuius fauorem verum dicere tenebatur, alios non adhibeat testes, eaque ratione ius suum non defendat: non tamen peccare contra iustitiam, sed solum contra charitatem, & obedientiam, ex eo quod, iussus à publica potestate, se abscondat nec testificetur, vel ex eo quod ad testificandum accedens, celet veritatem, adiuvareque desinat innocentem. Ratio vero legitima, aur pro veritate dicenda nihil accipere possit est, quoniam nihil est ibi pretio æstimabile, pro quo pretium accipi possit: & quoniam, vt in sequentibus ostendemus, vt aliquis legi divinæ, aut humanæ pareat, eamque adimpleat, nullum potest pretium exigere vel accipere, atque adeo contra iustitiam peccat accipiendo tanquam debitum in recompensationem, quod ei non debetur. Porro *capit. non sane 14 quæstione 5.* prohibitum est, quicquam accipere proferendo testimonio, sive vero sive falso, & si quid probetur fuisse acceptum, repellitur omnino tale testimonium, vt habetur *capit. si testes §. lege Iulia. de vi. 4. quæstione 3.* Vtrum autem quod pro falso testimonio ferendo accipitur, in conscientiæ foro sit necessario restituendum, ex dicendis erit manifestum. 9

Testis.

Deinde circa eandem conclusionem propositam observandum est. Si quis à iudice, tabellione, aliove ministro publico petat, vt aliquid efficiat vltra id, quod pro munere suo pro pretio taxato facere tenetur, vt quod plus laboris vel studij, quã tenetur negotio suo impendat, vel vt accedat, quo accedere nõ tenetur, vel à tabellione quis petat, vt scripturam in papyro scribi cõsuetam, & pro qua certum pretium est lege taxatum, conficiat in membrana, idque laboriosius sit, aut aliud simile efficiat: potest quidem pro iis, ad quæ ex munere suo non tenetur, moderatum pretium accipere. Ita Navar. *in opusculo de datis & acceptis pro iustitia in calce numero. 47. & numero. 48.* Potest vero probari, quoniam id pretio est æstimabile, neque minister publicus pro stipendio lege taxato id facere tenetur. Si tamen vel scandali periculum, in aliquo peculiari eventu timeretur, vel lege id alicubi ea de causa esset prohibitum, vel ne ea via abusus intromitterentur, tunc quidem peccatum esset id accipere, solum tamen insurgeret obligatio restituendi, quando lex incapacem redderet accipientem ad dominium rei ita acceptæ comparandum. In regno autem Castellæ *lib. 4. novæ collectionis titulo 16. & 17.* tabellionibus ita est taxatum pretium, vt pro- 10 11

Ius Castellæ.

vt prohibitum illis sit, quicquam accipere, vt domum egrediantur ad conficiendam scripturam, aut quacunque alia ratione, vel occasione: quando tamen egrediuntur oppidum, in quo habitant, ad aliquid efficiendum, conceditur illis, vt vltra pretium taxatum possint accipere stipendium, quod ibidem etiam taxatur. Titulo tamē 17, l. 2 §. 1. & 3. Philippus Secundus item eis concessit, vt quando domum egrediuntur in oppido, in quo commorātur, ad scripturam conficiendam, aliquid amplius accipiant, idque illis taxat.

12 Illud etiam circa eandem conclusionem est obseruādum, id circo in ea dictum esse, taxatum habeant certum iustum stipendium. Quoniam si constat non esse iustum, accipere possunt incrementum vsque ad limites iusti pretij pij, idque tunc maxime quando contra legem, quæ pretium taxauit, id iam consuetudine est introductum.

13 Porro antequam hoc ipsum planius ostendamus sciendum est. Hac ratione pretium lege taxatum facile posse reddi infra pium iustum, quod crescente pecunia, decrescit valor illius ad res cæteras pecunia compensandas, atque adeo crescit valor creatarum rerum comparatione pecuniæ. Si ergo lex in Hispanijs antiquitus esset lata, quoniam in eis rara erat pecunia, sane pretiū, quod tunc propter pecuniæ paucitatem erat iustum, poterit modo esse manifeste infra infimum iustum propter pecuniæ abūdantiam, quæ ob ingentem vim auri & argenti quæ quotannis ex nouo orbe, alijsq; locis Hispanias asportatur mirū in modū excreuit. Vnde videm⁹ à 50. ann. pretia rerū in duplo imo in triplo maiora euasisse. Nisi ergo fiat mutatio legum, facile euenire poterit, vt pretium lege taxatum, olimque iustum, sit modo manifeste infra iustum. Prouidendūque esset hac de reà publicis potestatibus, ne subditi propterea autoritate contra legum præscripta pretia extenderent. Video postquam hæc ita docui, in multis prouisum esse in hoc Lusitaniæ Regno: tametsi multi conquerantur, plus iusto & cum non leui populo-

14 rum gravamine, tabellionum stipendia fuisse aucta.

Vt ad rem redeamus, dictū est, si constat aut pretium non esse iustum: quoniam in dubio legi, aut pa-

15 cto est standum. Quod vero quando constat pretium non esse iustum, nec publica potestas illud auget, possit minister publicus ab iis incrementum sumere in quorum commodum, & ad quorum petitionem suum munus exercet, probatur. Quoniam lex iniusta in conscientia non obligat, qualis est illa, de qua loquimur. Neque ministri publici deserere tenentur publica officia Reipublicæ necessaria, ipsisque collata, & quæ ab eis conuenienter exercentur. Nobiscum conueniunt hac in re D. Anton. *2. p. tit. 2.*

16 *6. 5. §. 1. & 3. p. tit. 3. c. vlt. §. 11.* & Sylvester *verbo restitut. 3. quæst. 5. pronunciato* 10. Illud tamen est obseruandum, iustum pretium, de quo loquimur, æstimandum, non esse ex indigentia ministri publici ad alendam familiam, vel ad subueniendum suæ paupertati, sed ex opere & obsequio, quod præstat, vt prudentis arbitrio tantum recipiat, quantum ratio dictat, vt at-

17 tenta conditione seu qualitate & quantitate operis muneretur. Dictum est etiam, posse eos accipere incrementum pretii vsq; ad limites iusti pii, quoniam si lex statuisset pium seu infimum pretium iustum, lex esset iusta & seruanda: nefas autem videtur propria autoritate, quando pretium est lege taxatum, & temporum varietate redactum est infra iustum, illud extendere, nisi quousque limites iusti attingat.

18 De ministris autem regis, quibus tenuia stipendia pro temporum conditione: quæ tamen quondam, quando minor erat copia pecuniæ, proportionata iudicabantur, non auderem idem dicere. Quin potius arbitror, eos autoritate propria nullam posse capere compēsationem. Ratio est, quoniam rex plurimos inueniet, qui pro eo stipendio ei libenter eo ministerio deseruiant, neque subministrare tenetur eiusmodi ministris, quæ eis ad competentem sustentationem sufficiant, sed solum iuuamen quoddam: facile namque inueniet diuites qui pro eodem iuvamine illi serviant. Præterea eiusmodi munera adiuncta habere solent privilegia, honorē, & eminentiam supra alios, dependentiamque aliorum ab eiusmodi ministris, quod non mediocris pars est præmij. Adde eiusmodi homines in recompensationem, quod fideliter eiusmodi ministeriis servierint, sperare, vt ad alia maiora & vtiliora promoveantur, reque ipsa solere quasi ad præmium in illa promoveri, ea autem spes pretio est æstimabilis. Adde etiam, eos frequenter petere & obtinere à rege donationes, aliaque emolumenta, quæ intuitu obsequiorum eis conceduntur. Eiusmodi ergo homines, si contenti non sunt suis stipendiis & emolumentis, neque à rege ad vtiliora munera promoveantur, illa deserant, neque deerunt, qui illa obeant. Idem dico de iudicibus à rege constitutis, qui si digne sua munera administrent, ad maiora & vtiliora solent promoveri. Illud tamen negandum non est, pauperibus qui eiusmodi muneribus abutendo facile ditescere possunt, vel regis bona occulte occupando, vel largitionibus sinistra aliqua admittendo, non mediocrem interitus æterni occasionem vna cum his muneribus concedi, esto alioquin timorati essent, recteque vivere optarent.

Illud postremo circa eandem propositam conclusionem observandum est, in ea solum nos esse locutos de eo, quod vltra stipendium lege taxatum, acciperent in pretium. Quousque autem largitiones possint, aut non possint accipere, tanquam donationes ex liberalitate, aut ex animo grato, dicetur deinceps. 19

SVMMARIVM.

1 *Iudices à Summo Pontifice delegati quatenus possint à litigantibus munera in cibum & potum accipere.*

2 *Ab vtoque litigantium expensas accipere possunt, nisi proficiscantur ad aliquid, quod eorum alteri duntaxat incumbit.*

3 *Iudices profectiones ambire non debent, nisi causa vtilitas aut necessitas exigit.*

4 *Quando litigantes sunt notabiliter pauperes expensas exigere non debent.*

5 *Iudex delegatus licet diues sit, aut pingue beneficium habeat, expensas accipere potest.*

6 *Vtrum integras expensas accipere possit, an verò tantum incrementum, quod plus insumit, quam si domi maneret, & quid in teste & Episcopo visitante.*

7 *Iudex ordinarius proficiscens, an expensas accipere possit.*

8 *An Iudex delegatus alicuius inferioris à Summo Pontifice accipere possit expensas, quando proprium domicilium egreditur.*

9 *Iudices à Summo Pontifice delegati, assessorem assumere, eique moderatum stipendium à litigantibus persoluendum constituere possunt.*

10 *Quid si iudex ordinarius assessore indigeat.*

11 *Delegati Summ. Pontif. præter commemorata nihil accipere possunt.*

12 *An huiusmodi delegati, si non habeant vt se competenter sustentent, quicquam accipere possint pro munere suo exequendo.*

13 *Sportularum nomine quid veniat.*

14 *Sportulas consuetudine præscripta iudices à sede Apostolica delegati recipiunt.*

15 *Remissio*

15 *Remissio eius cui restitutio facienda est iudicem delegatum ab onere restituendi, non eximit, sed quid si restitutione facta donet ac reddat restituenti: & quid in Ordinario. n. 17.*

16 *Quæ iudices delegati prohibentur à litigantibus accipere multo magis interdicta sunt iudicibus ordinariis.*

IVDICIBVS ECCLESIASTICIS QVOusque promissum, aut prohibitum sit aliquid accipere.

DISPVTATIO 84.

QVamvis statim post præcedentem disputationem explicandum foret, quousque, & sub quibus pœnis ministris curiæ Romanæ à Greg. 13. & aliis Pontificibus, prohibitũ sit accipere aliquod pro iniustitia, aut gratia, quia tamen id commodius fiet si prius exposuerimus, quousque concessum aut, prohibitum sit iudicibus ecclesiast. & episcopis aliquod accipere, quousque item de iure communi, & præcipue de iure huius Lusitaniæ regni, & regni Castellæ secularibus iudicibus cæterisque ministris publicis permissũ, aut prohibitum sit, idem sit, nec non donationes his omnibus factæ quousque stãdo in solo iure naturæ, aut etiam suppositis legibus positivis, validæ sint, aut invalidæ, consurgatque, aut non consurgat obligatio restituendi: hæc, & pauca alia prius eo ordine, quo proposita sunt, præstabimus, deinde ad id, quod hoc loco explicandum fuisset, deveniemus.

1 Iudices a Sum. Pontif. delegati accipere possunt à litigantibus munera in cibo & potu, non vero in aliqua alia re, possuntque ea accipere modo ex mera libertate offerantur, atque adeo, vt glossa loco citando ait, nec tacite nec expresse petãtur, & modo sint tam exiguæ quantitatis, vt intra dies paucos cõsumi possint. Ita habetur *c. statutum. §. insuper de rescri. lib. 6.* Cum vero numerus dierum, intra quos consumi possint, non definiatur prudentis arbitrio definiendus relinquetur, habita ratione iudicis recipientis, personæ largientis, rei, quam offertur, & cæterarum circumstantiarum concurrentium. Et cum textus de diebus in plurali numero loquatur, cum minimum fas erit accipere quod intra duos dies consumi possit, dummodo vnus & idem frequenter ea temporis, progressu non offerat. Hæc omnia glos. loco citato, consonant *l. plebiscito ff. de officio præsidis, & l. solet §. vlt. ff. de offic. proconsulis.* Quæ explicat, dum munera accipi, prohibentur, non intelligi comprehendi, quam modo dicta sunt, quæque ibidem xenia appellantur.

Observa tamen, id verum esse, nisi ex lege, quæ munera prohibet, hæc etiam prohiberi constet. Glossa autem *l. plebiscito citata, & alia in authentico vt iudices sine quoquo suffragio fiant §. scriptum est exemplar,* affirmant, iam hodie neque de iure civili communi fas esse iudicibus accipere eiusmodi xenia, nisi quando iudici stipendium nullum est constitutum. Ducuntur verbis illius authentici, *administrationes accipientibus, hoc tuam denunciare volumus sedem, vt curialibus omnem ferant favorem, nihil penitus ab eis accipientes.* Et paucis interiectis. *Sicut curialib. parcere te volumus, ita defensorum castigare, & retinere auaritiam sancimus, & ab eis præsumere accipere a nostris subiectis, nisi secundum quod eis, administrat Respub. aut si non est aliquod eis publicum solatium, quantum inculpabilis antiquitas definivit, vt à spontaneis ipsis magis, quam ab invitis accipiant, & hoc parum, & quantum eis ad mediocrem sufficit vitæ gubernationem. Sciant. n. quia si citra hæc aliquid acceperint, non solum quadruplici subiacebunt pœnæ sed etiam exilium habebunt continuum, prius eis plagis corporeis infligendis.* Forte ius illud canonicum iuxta hoc autheuticum fuit sancitum: eiusmodi quippe iudices delegati, stipendium habere non solent, atque ita quando extra suum domicilium, propter causam ipsis cõmissam, proficiscuntur, accipere possunt moderatas expensas, hoc est, quod secum & cum suis, quos deferunt, illis diebus expenderint in cibo, potu, hospitio, & equitatu, modo, pro personæ qualitate, non faciant incompetentes & irrationabiles sumptus.

Debent vero accipere expensas æque ab vtroque litigantium, nisi proficiscantur ad aliquod quod eorum alteri duntaxat incumbit, vel ad sumendum testimonium alicuius absentis, qui sumptibus vnius litigantium ad iudicem deberet accedere tunc. n. ille solus solvere eas debet, nec tamen hi iudices quærere debent occasionem proficiscendi extra domicilium, vt eiusmodi expensas accipiant, quando causæ vtilitas aut necessitas id non exigit. Item, quando litigantes fuerint notabiliter pauperes, exigere non possunt ab eis expensas. Hæc omnia habentur *ca. & §. citatis, iuncta glossa ibi,* consentitque *caput cum omni, de vita & honestate clericorum.* 2 3 4

5 Glossa *§. citato,* & Panorm. *c. cum ab omni, etiam citato, n. 13.* observant, iudicem delegatum, esto pingue habeat beneficium vnde sustentetur, diuesque sit, posse accipere eiusmodi expensas: id quod satis aperte innuitur *c. cum ab omni, citato.* Vtrum autem accipere solum possit incrementum, quod plus insumit, quam si maneret domi, an vero integras omnes expensas. Glossa, Panorm. *locis citatis,* & plerique alii merito affirmant, accipere posse integras expensas. Idemque asserunt de teste, qui ad testificandum accedit. Vt etiam res habet in Episcopo cum ad visitandam, aut consecrandam Ecclesiam aliquam accedit. 6

7 An vero iudex ordinarius accipere possit expensas, quando domicilium egreditur. Panorm. *loco citato,* cũ glos. *ibid.* negat: eo quod iudex ordinarius, vt Episcopus reditus beneficii habeat, vt onera beneficio annexa sustineat. Excipitur in duobus casibus, de quibus paulo antea dictum est, vt disput. sequenti dicetur.

8 Vtrum vero delegatus alicuius inferioris à Sum. Pontif. vt delegatus Episcopi, accipere possit expensas, quando proprium domiciliũ egreditur. Panorm. *loco citato,* & glossa *§. insuper citato,* distinguunt Si namque delegatus sit ad causas vniuersas, nihil põt accipere, sed prælatus tenetur ei providere. Si vero delegatus sit ad causam aliquam particularẽ, sed ex malitia, nihil ẽt potest accipere. Quod si bona fide, seclusaque malitia sit delegatus, accipere põt deinde ac delegatus Summi Pontif. In his omnib. consentit Sylvest. *verb. iudex 1. q. 8. & 9.* Tametsi, cũ quadã glos. *c. cum ab omni citato,* neget vniuersim delegatũ ordinarii ad causã particularem, quam ordinarius per se ipsum poterat expedire, accipere posset expẽsas. Quod placet, quã ordinarius eas expedire tenetur: ideo. n. reditus beneficii habet vt onus sustineat, & cætera sui muneris exequatur.

Sylvester ait, multis placere delegatum ordinarii ordinariumque ipsum posse accipere à litigantibus munera in escã & potũ, non secus ac delegatus Sum. Pontif. põt ea accipere. Ratio eorũ est, quã id quondã concessum erat iudicib. secularib. ordinariis. Mihi vero id non placet, quã consuetudine præscripta non esset introductum. Essetque etiam tunc dissuadẽdum propter periculum persuasionis iustitiæ, & quando boni speciem non habet: ab omni aũt mali specie abstinere debent omnes, præsertim Ecclesiastici, qui cæteris exemplo esse debent. Neque illud in hoc regno video consuetudine esse introductum. Ducor, quando iudices Ecclesiastici ordinarii, quasi in stipendium huius muneris, habent suum pingue beneficium, tenenturque solvere delegatum, si quem sibi sustineant, vt dictum est, & de iure authenticorum, vt dictum est, videtur sublatum, quod iudicib. secularibus fuerat quondam concessum, quando stipendium publicum habent, vt suum munus exerceant. *Capit.* vero *statutum,* solum id concedit merito iudicibus delegatus à Sede Apostolica, qui stipendium habere solent, neque est ad alios extendendum, in quibus non est eadẽ ratio.

9 Iudices præterea à Sum. Pontif. delegati, si ad decisionem causæ sibi commissæ assessore indigeant, hoc est, viro docto, qui ob rei difficultatem, cum eis de causa iudicet, constituere illi possunt moderatum accom-

ac competens stipendium à litigantibus solvendum. Ita habetur *c. statutum §. assessorem, de rescrip. lib. 6.*

10 Quid si iudex ordinarius assessore indigeat? Tenentur ne litigantes solvere stipendium illius, an potius ordinarius ipse? Panorm. *c. cum ab omni citato nu.* 14. & Sylvester *loco citato q.* 10. cum communi Doctorum sententia affirmant ordinarium solvere illud debere: eo quod, vt subeat onus totum iudicii, suscipit fructus beneficii. Notarius vero, & alii ministri similes, accipere possunt moderata & consueta stipendia, non solum quando de causa cognoscit iudex delegatus Summi Pontificis, vt habetur *c. statutum §. notarium de rescript. lib.* 6. sed etiam quando cognoscit iudex ordinarius: tametsi ea de re dubitet. Panormit. *loco citato.*

11 Delegati Summi Pontificis nihil amplius, quam quæ commemorata sunt, possunt accipere, neq; in expensas, neq; in salarium, neq; in sportulas, quas vocant (quamvis de his dicemus statim, consuetudinem præscriptam esse in contrarium) neq; tanquam munus mere liberaliter oblatum, atq; ad quicquam horum recipiendum vsque adeo incapaces efficiuntur, vt si recipiunt, teneantur id restituere: neque sat sit, si is, cui restitutio erat facienda, obligationem remittat, quoniam invalida est talis remissio. Ita habetur *c. statutum citato § si quid,* & consonat in multis *c. cum ab omni citatum.*

Observandum est, quamvis munus, quod eiusmodi delegati exequuntur, in se sit dignum aliquo stipendio, ac proinde, nisi ius positivum obstaret, possent illud exigere & accipere: nihilominus quoniam supponitur eos alioquin ex suis beneficiis Ecclesiasticis sufficientem habere sustentationem; ea iuberi esse contentos, inhabilesq; ex rationabili causa reddi ad aliud recipiendum, præter ea, quæ sunt

12 commemorata. Atq; hæc ratio redditur *c. cum ab omni de honestate clericorum.* Hinc dubitant, Doctores quando aliquis eiusmodi iudex delegatus aliunde nō haberet ex beneficio, aut aliis reditibus Ecclesiasticis, competentem sustentationem, an posset aliquid accipere pro eo munere exequendo, Panormit. *ad idem caput n.* 11. Adrianus *quodlib.* 10. *art.* 1. *ante litteram H.* & alii affirmant, consonatq; *ca. cum ab omni citatum, &* 5. *statutum in principio,* manifeste loquitur de iis iudicibus, qui beneficium habent Ecclesiasticum. dum ait: *sancimus, vt nullus, nisi dignitate præditis, aut personatum obtinentibus, seu Ecclesiarum cathedralium canonicis, causæ auctoritate litterarum Sedis Apostolicæ, vel legatorum eiusdem, de cætero committantur.*

13 Nomine sportularum, de quibus mentio est facta iure civili & canonico, intelliguntur, quæ iudicibus, vltra stipendium publicum, à litigantibus conferuntur, præsertim quando lege non est taxatum quantum conferri debeat, vt *loco citato* Panormitanus ait, & affirmant Doctores communiter. Id etiam quod lege taxatum est, solet interdum sportularum nomine comprehendi. Quin vniuersim munera, quæ intuitu cuiusuis muneris exequēdi offerri solent (sumpto nomine à vase in quo munera antiquitus ferri consueverant) sportulæ nuncupantur. Sic 1. *Regum* 9. dixit Saul ad puerum suum: *Sportulam,* id est, munus, *non habemus, vt demus homini Dei.*

14 Audio, à iurisperitis in foro tam seculari quam Ecclesiastico diu versatis, esse consuetudinem præscriptam, non solum in hoc Regno, & in Hispaniis, sed etiam in Romana Curia, vt iudices à Sede Apostolica delegati sportulas accipiant, hoc est, pretium à litigantibus, etiam quando eiusmodi iudices constitutum habent publicum stipendium. Estque standum huic consuetudini, quicquid Panormit. *c. cum ab omni n.* 10. in contrarium videatur innuere. Vniversimque vbi circa omnia, quæ dicta sunt, consuetudinem in contrarium præscriptam inveneris, non facile damnes, quod iuxta eam [illegible].

15 Gloss. *c. statutum §. si quid de rescri. lib.* 6. ait, *quamvis, iuxta ea quæ ibi disponuntur, sola remissio eius, cui restitutio est facienda, iudicem delegatum ab onere restituendi non eximat, si tamen is, cui facta fuerit talis restitutio, id donet ac reddat restituenti, valida erit donatio: modo nulla interveniat fraus, sed syncere id fiat: & modo iudex, qui id restituit, non sit iam iudex delegatus illius, cui restituit: alioquin adhuc esset lege impeditus, ne quid à tali litigante posset accipere.* Placet sane hæc sententia: plus namq; est donare aliquid post restitutionem factam, quam restitutionem remittere, & caput citatum solum hoc secundum reddit invalidum, non vero illud primum: quare, cum odia sint restringenda, seclusaque lege illa positiva, valida sit ea donatio: sane sententia illius glossæ rationi est consentanea.

Panorm. *c. cum ab omni citato à n.* 9. notat, ea omnia, quæ iudices delegati prohibiti sunt à litigātibus accipere, multo magis interdicta esse iudicibus ordinariis qui vt munus iudicandi subeant, deputatos habent fructus sui beneficii, idemq; affirmant cæteri Doctores cōmuniter. Quo fit, vt si vel sportulas pro munere exequendo, vel quid aliud accipiant, teneantur id restituere. An vero si pars, cui restitutio est facienda, animo liberali id remittat, tuti sint in conscientia? Gloss. *c. statutum §. insuper, in verbo moderatas, de rescri. li.* 6. in partem inclinat affirmantem: quoniam caput illud, dum remissionem restitutionis nullam reddit, loquitur solum de delegatis à Summo Pontifice, quibus id in pœnam statuit. pœnæ autem argumento à simili, aut à maiori ratione, extendendæ non sunt: estque amplectenda omnino ea sententia. 16

17

In Clementina *nolentes de hæret.* sub excomunicationis pœna, à qua absolui non possint, præcipitur inquisitorib. hæreticæ prauitatis, vt restituāt, quæ prætextu officii inquisitionis modis illicitis extorserint, nec nō si quæ bona Ecclesiarum, ob clericorum delictū, fisco addixerint. Additurq; nullo eos pacto nullaq; remissione ab onere restituēdi immunes reddi.

SVMMARIVM.

1 *Episcopi quando ad consecrandas vel visitandas Ecclesias accedunt expensas accipere possunt.*
2 *Eiusmodi expensæ procurationes & collectæ appellantur.*
3 *An procuratio pro visitatione debita in victualibus tantum non etiam in pecunia recipi possit & n.* 5. 6. 8. 9.
4 *Vtrum munus oblatum recipere non liceat.*
5 *An vna tantum procuratio recipi possit etsi multæ ecclesiæ vna die visitentur & n* 9.
6 *Quantum in diœcesibus Lusitaniæ pro visitatione exsolvendum.*
10 *Præscribi non posse, quod ecclesiæ non visitentur aut procurationem non solvant cum à proprio prælato visitantur.*

QVAE ACCIPERE POSSVNT EPIscopi, quando ad Ecclesias consecrandas, aut visitandas accesserint.

DISPUTATIO 85.

CVm Episcopi & Archiepiscopi gratis efficere teneantur reliqua, quæ ad eorum munus spectant, eaq; de causa fructus suorum Episcopatuum & Archiepiscopatuum, vt disputatione præcedente dictum est, accipiant, in duobus tamen eventibus eis conceditur, vt expensas accipiant. Primus est quando accedunt ad consecrandas Ecclesias, vt habetur *ca. cum sit de simonia.* Secundus vero, quando accedunt ad eas visitandas, vt ex iuribus citandis erit manifestum. Porro eiusmodi expensæ procurationes appellantur in iure: eo quod eis tribuantur pro cura, quæ de illis est habenda. Dicuntur etiam collectæ. Est vero iure constitutum, vt in his duobus eventibus illis tribuantur, vt ea ratione ad Ecclesias consecrandas ac visitandas magis alliciantur, vt Panorm. *c. cum sit citato* adnotavit. 1

2

Capite Romana §. procurationes de censibus libr. 6. sancitum est, vt procuratio pro visitatione debita 3

non recipiatur in pecunia, sed solum recipiatur moderata in victualibus, & vt nulla pecunia vel à visitatore, vel ab aliquo suorum, occasione sui muneris
4 aut consuetudinis, accipiatur. Item vt neque ipse, neque suorum aliquis, munus aliquod, etiam oblatum accipiat, & si quid in contrarium fuerit præsumptũ, accipiens incurrat maledictionem, à qua non liberetur,
5 nisi duplum restituat. Capite exigit sequenti sancitum est etiam, vt qui procurationem, visitationis gratia debitam, in pecunia exegerit, aut oblatam in pecunia acceperit, vel munus contra prohibitionem paulo antea relatam acceperit, vel visitationis officio non impenso procurationem in victualibus receperit, teneatur intra mensem restituere Ecclesiæ, à qua id fuerit acceptum, duplum eius, quod ita receperit, idque sub pæna interdicti ab ingressu in Ecclesiam, si fuerit Patriarcha, Archiepiscopus aut Episcopus, & sub pœna suspensionis ab officio & beneficio si fuerit aliquis de numero inferiorum. Itemque vt nulla remissio facta ab eis, quibus restitutio erat facienda, eos ab onere restituendi liberet.

6 Cæterum *cap. felicis sequenti*, concessum est, vt Patriarchæ, Archiepiscopi, Episcopi: & alii quibus ex officio visitare incumbit, recipere possint procurationem in pecunia, modo tamen pecunia eis offeratur,
7 & modo personaliter visitent. Additumque est, eos vna die recipere non posse, nisi vnam procurationem, esto multas Ecclesias ea die visitent, & esto vnaquæque earum sufficiens sit ad integrum procurationem solvendam.

8 Circa hæc tamen obserua glossatorem eius textus ad finem casus propositi asseverare hodie prælatos habere dispensationem ad multas Ecclesias eadem die visitandas, & ad recipiendum ab vnaquaque earum integram procurationem. Observa deinde, glossam ibidem, verbum illud, personaliter, intelligere, per se vel per visitatorem ad id delegatum, qui ad Ecclesiam perveniat, nec à remotis rationem Ec-
9 clesiæ exigat. Observa tertio, in hoc Eborensi Archiepiscopatu (idem credo esse in aliis Lusitaniæ diœcesibus) antiquam esse consuetudinem, vt sive multæ Ecclesiæ eadem die visitentur, sive vna tantum, & sive visitentur per proprium pastorem, sive per alium ab eo delegatum, vnaquæque earum integram solvat procurationem in pecunia, idque sive illam offerat in pecunia, sive non, estque taxatum, vt prætium sit se libra vnciarum octo argenti, quam marcum vocant, id est, sex ducati, & credo postquam in hoc Regno regalis argenteus ad valorem quadraginta terunciorum, quos *reais* vocamus, evectum est: eosdem sex ducatos solvi, esto se libra argenti, ad septem aureos cum dimidio sit evecta. Porro eiusmodi pretia in hoc Regno collectæ vocantur.

Quædam Ecclesiæ excipiuntur, quæ minorem quandam summam solvere consueverunt, vel propter paupertatem, vel quod forte aliis quondam fuerunt annexæ: Aliquibus in locis audio in more esse positum, vt aliquæ Ecclesiæ nihil omnino solvant, nisi à sui pastoris persona visitentur. In aliquibus etiam aliis, si pastor in propria persona eas visitet, tribuitur ei longe maior copia pecuniæ, quam si per delegatum eas visitet. Vnde tamen hæ omnes antiquæ consuetudines habuerint ortum ignoro: illis tamen & quibuscunque aliis, quæ præscriptæ fuerint repertæ, est standum. Quod autem Ecclesiæ non visitentur, aut procurationem non solvant, cum à proprio prælato visitantur, præscribi non potest, vt *disputatione* 79. ostensum est.

SVMMARIVM.

1 *Sportulæ quas de iure ciuili iudicibus accipere permittitur.*
2 *Quid de Iure Lusitaniæ in sportulis, aliisque muneribus iudicum, senatorum cæterisque ministris publicis nec non in personis illorum quæ ipsis subsunt constitutum est.*
3 *Quando Iure Castellæ prohibentur vniuersim iudices accipere per se aut per alios quicquam etiam in esca & potu.*
4 *Dantes huiusmodi munera, immunes à pœna sunt, si rem detegant, ad cuius probationem tres testes singulares sufficiunt.*
5 *Pœnæ Notariorum, qui vltra stipendium quid etiam gratis oblatum, recipiunt.*

QVOVSQVE DE IVRE COMMVNI iudicibus secularibus fas sit, aut non sit accipere, & quid circa eos, aliosque ministros publicos in hoc, & in Castellæ Regno sit sancitum.

DISPVTATIO 86.

Ad initium *disputat.* 83. diximus, quousque de iure communi fas sit, aut non sit iudicibus secularibus munera à litigantibus accipere. De eodem iure fas illis erat accipere aliquas sportulas, vt duos aureos ab vnoquoque litigantium in principio litis, & totidem in fine, quando res, de qua erat controversia, valorem, centum aureorum superabat, nihil vero, quando minoris erat valoris, vt *ex authentico de iudicibus* §. *ne autem* constat. Aliquibus etiam in locis cõsuetudo fuit, vt acciperent decimam partem, aut aliam valoris litis, vt refertur *c. cum ab omni de vita & honestate clericorum*, neque id eo in loco videtur reprobari. 1

Licet autem ea omnia, & alia forte his similia, fuerint de eis de iure communi concessa: longe tamen 2
plus de iure huius Lusitaniæ Regni tam ipsi, quam *Ius I* alii ministri publici arctantur. Nihil n. amplius, quã proprium stipendium, aut quod cuique iuxta munus suum præscriptum est vt accipiat, potest vel tãquam munus, vel quacunque alia ratione recipere.

Quinto namque *lib. Ord. tit.* 56. iudicibus omnibus senatoribus, cæterisque omnibus ministris publicis, sive ad iustitiã, sive ad bona, aut domum Regis pertineant, sive ad regimen cuiuscunque oppidi, omnibusque vniuersim aliis inhiberetur, ne sibi, filio, aut cuicunque alteri, qui sub eorum potestate aut regimine sit, recipiant donum, aut munus quodcunque esto, qui dat, aut offert, nullum cum ipsis negotium gerat. Præterea vt nullus inferiorum ministrorum publicorum possit administrare bona ministri sibi superioris, nec quicquam, vt illius sit, emere, aut aliquid illi vendere, aut mutuo vel commodato dare. Hæc omnia sub pœna amissionis officii, aut officiorũ, si multa habuerint, & solutionis viginti loco cuiusque eorum, quæ ita acceperint ita vt dimidiũ accusanti, & dimidium fisco Regis applicetur. Ei vero, qui tale munus dederit, aut miserit, constituitur pœna amissionis omnium bonorum, quæ eodem modo dividantur, præterea amissionis omnium officiorũ publicorum, si quæ habuerit, & exilii quinquennio vltra mare. Eademque pœna statuitur ministris inferioribus, qui ministris superioribus præstiterint aliquid eorum, quæ paulo antea commemorata fuere. Conceditúrque actio ad bona & munera ita amissa petenda, solum per decennium à die commissi delicti. Omnibus nihilominus ministris publicis conceditur, vt à suis consanguineis ascendentibus & descendentibus, nec non à transuersalibus vsque ad secundum gradum accipere possint, quæcunque voluerint ipsis conferre. Eisdem etiam ministris permittitur accipere panem, vinum, carnes, fructus, & cætera esculenta, quæ inter cognatos & amicos conferri consueverunt, à cæteris consanguineis & affinibus vsque ad quartum gradum, nec non ab aliis, cum quibus tam arctam habuerint amicitiam, aut aliquod aliud impedimentum, vt idcirco

circo iudices esse nequeant in eorum causis. Quamvis aut prohibitio, quæ circa hæc in Ordinationibus quas *da fazenda* vocant, *cap.* 194. habetur, non sit tam arcta: quia tamen Ordinationes Regni posterius à Rege Emmanuele correctæ editæque fuerunt, vt ex tempore quo hæ & illæ tempore Emmanuelis Regis fuerunt excussæ, ex historia Regis Emmanuelis à Damiano Goes conscripta *cap. vltim.* constat, nec quia in Ordinationibus Regni res accuratius & exactius multo, quam in illis aliis, conscriptæ & in ordinem digestæ sunt fit, vt Regni Ordinationibus hac in parte standum sit.

In *eod. in titul.* 56. §. 2. statuitur, vt si is, qui misit munus, aut aliquid per se vel per alium dederit, negotium cum eo, qui accepit, gerebat, isque, qui accepit, iudex erat, accipiens amittat officium, & omnia bona sua, fisco Regis addicenda. Item vt, si quod accepit, valorem vnius aurei excesserit, exulet in perpetuum in Insula D. Thomæ: si vero non excesserit exulet quinquennio in locis Africæ: Quod si attigerit valorem duodecim aureorum, interficiatur.

§. 3. Additur, vt si is, qui id recepit, iudex non sit, sed sit alius minister publicus, corā quo, qui vel per se vel per alium id dedit, negotium gerebat, & officium amittat, & triginta loca vnius solvat, ita vt dimidium accusanti, & dimidium fisco Regis addicatur.

§. 4. subiungitur, vt si quis prædictorum omnium ministrorum nihil quidem acceperit, acceptaverit tamen promissionem factam, amittat officium, & insuper solvat triplum valoris promissionis fisco Regis.

§. 5. & 6. sancitur, vt is, qui aliquid dedit, aut promisit iudici, vel cuiuis alteri ministro publico, cum quo negotium gerat, præter omnes supradictas pœnas amittat eo ipso parti, quæ cum eo contendebat, ius totum, quod habebat. Attamen si intra mensem, & antequam à Rege alia via sciatur, Regi revelaverit, eiusmodi ministrum id accepisse, aut promissionem acceptasse, idque sufficienter probaverit, liber erit ab omnibus pœnis: non secus ac si nihil tale cōmisisset. Si tamen sentētia à tali iudice esset lata, nulla omnino esset, esto lata esset adversus eum, qui rem ita detegit. Quod si, qui rem ita detegeret, aliquid aliud interventu eiusmodi ministri obtinuisset, modo id in præiudicium tertii non cederet, totum esset ratum & firmum: cum tamen, si rem non detexisset, totum esset cassum & irritum, non secus ac si non esset obtentum. Additur, esto qui rem ita reevelaret, non posset id probare nihilominus talis revelatio, & propria ea de re confessio, nihil ei nocebit.

Si ministri publici, perdurante negotio, quippiam emant ab iis, qui cum ipsis negotium gerunt, aut illis vendant, reputatur ac si dono id accepisset, subiacentque tam ementes, quam vendentes, pœnis accipientium ac offerentium munera. Eisdem pœnis subiacet iudex, qui rogat quemcunque alium, vt aliquid remittat, aut condonet cuicunque alteri, esto is, qui rogatur, precibus non annuat. Hæc habentur *titulo citato. §. penultimo & vltimo.*

§. 8. eiusdem tituli prohibentur ministri bonorum Regis, & qui Regis negotia quocunque modo curant, accipere quicquam ab iis conductoribus redituum & bonorum Regis, qui illis sunt subiecti, esto sua sponte, mereq; liberaliter id illis offerant. Prohibentur præterea socii esse illorum, aut cuiuscunq; alterius ministri publici ipsis subiecti, in condictionibus redituum, & aliorum bonorum, idq; sub pœna amissionis officiorum, tam dantis, quam accipientis, si primum fuerint transgressi, & insuper solutionis viginti loco vnius. Si vero transgressi fuerint secundum, sub pœna amissionis officiorum, & vt vnusquisq; eorum solvat, quantum reditus aut bona illa fuerint conducta. Alia etiam sub similibus pœnis prohibentur *eodem titulo, & lib. 4. Ordin. tit. 38. & 39. & par. 1. leg extrauag. tit. 19. l. 1. & in Ordinationibus, quas vocant da fazenda. à c. 191. vsque ad 194.*

Eodem 5. lib. Ordinat. tit. 59. vniuersim prohibentur omnes ministri publici accipere pro vnoquoq; ministerio amplius, quam vnicuiq; taxatum & præscriptum fuerit, sub pœna, vt si aliquid amplius accipiant, quod ad valorem quingentorum nummorum æreorum, quos *reais* vocant, non perveniat exulent biennio in locis Africæ & insuper novem loco vnius appendant. Si vero, quod ita amplius acceperint, ad quingentos nummos æreos perveniat, sive ab vno sive à pluribus, & sive simul, sive successiue prædictam summam acceperint, præter pœnam prædictā pecuniarum amittunt officium, exilioq; triennali mulctantur. Quod si quantitas ad duo mille eiusmodi nummos perveniat, præcipitur vt exilium sit in Insula Diui Thomæ vsq; ad Regis beneplacitum. Si autem summa ad sex mille eiusmodi nummos pertingat, exulare præcipiuntur in eadem Insula in perpetuum, subiungiturq; vt obtentu cuiuscunq; consuetudinis in contrarium, sive generalis sive specialis, esto per id temporis sententiæ in illius favorem sint latæ, prædicti omnes ab eiusmodi pœnis non eximantur. Quo fit, vt adversus hanc legem locum non habeat præscriptio.

Hoc loco subiiciendæ essent prohibitiones, quæ sunt de iure huius Lusitaniæ Regni, ne officia publica vendantur, aut pretio occulte accepto in alios transferantur, & ne per tertiam personam administrentur: vt vero dilucidius omnia tradantur, hac de re peculiaris instituetur disputatio.

Quod ad Regnum Castellæ attinet, *lib. 3. nouæ collect. tit. 9. l. 3. vers. l. 6. & l. 5. & 6.* prohibentur omnes vniversim iudices accipere per se aut per alios quicquam, etiam in esca & potu, à quibuscunque, qui vel causam coram ipsis sunt habituri, vel iam antea habuerint, nec non ab aliis, qui horum intuitu aliquid ipsis dederint, idq; sub pœna amissionis officii, & vt 3
inhabiles sint ad quodcunq; aliud habendum ac exercendum, & ut solvant, quod ita acceperint, & insu- 4
per duplum fisco Regis, & puniantur præterea arbitrio Regis. Qui autem eiusmodi munera iudicibus dederint, immunes sunt à pœna, si rem detegant: & tres testes singulares, hoc est qui de diversis numero criminibus testificentur, satis sunt vt iudex condemnetur, modo testes sint omni exceptione maiores.

Libro etiam 4. *eiusdem collect. tit.* 16. & 17. taxantur 5
tabellionibus stipendia, quæ pro vnaquaq; scriptura & munere exequendo accipere debent, *& tit. 17. versus finem legis primæ*, eis præcipitur, vt in nihil amplius accipiant, etiamsi mere gratis illis offeratur, idq; sub pœna quadrupli, & vt prima vice suspendantur anno integro ab officio, secunda vero eo omnino priventur, satisq; est probatio trium testium singularium ad plenam probationem.

SVMMARIVM.

1 *An qui officium vel quid aliud interventu ministri publici muneribus, aut policitationibus à se subornati obtinet, teneatur id reuelare aut restituere officium cum fructibus perceptis, idque nulla expectata sententia.*

POENAE STATVTAE DANTIBVS ET accipientibus contra leges disputatione præcedente relatas, præsertim privationis officiorum quousque in foro conscientiæ debeantur.

DISPVTATIO. 87.

VT igitur à pœnis ordiamur, quæ dantibus & accipientibus contra præscriptum legum disputatione præcedente relatarum sunt statutæ. Aliqui 1
videri posset, obtinentem officium, vel quodvis aliud,

aliud, nempe commendam, *teneam*, quam in hoc Lusitaniæ Regno vocant, aut aliquid aliud interventu ministri publici muneribus, aut pollicitationibus à se subornati, teneri, aut detegere talem ministrum, intra mensem à delicto commisso, aut restituere Regi officium, & redditus ex illo perceptos, vel quoduis aliud, quod à Rege obtinuisset, & emolumenta inde percepta, idque nulla expectata sententia. Ducique ad id sibi persuadendum hac non leui ratione posset: quoniam, vt *disputatione præcedente ex libro* 5. *Ordin. titul.* 56. §. 6. relatum est, talis collatio est ipso iure nulla, non secus ac si nihil tale fuisset à Rege concessum.

Cæterum quamvis hoc specie aliqua probabilitatis non careat, saluo tamen meliori iudicio, contrarium in re gravi & quotidiana arbitror asserendum. Nempe, quando aliud non interuenit, quod collationem nullam efficiat, ex hoc solo capite non consurgere obligationem restituendi ante latam sententiam. Id quippe esset, illaquere subditorum conscientias in re, hominum fragilitate posita, quotidiana, admodumque difficili, postquam crimen semel esset commissum, quod de Christiano Principe non est præsumiendum: sed mens legislatoris fuisse videtur, vt collatio eo ipso, quod esset detecta, deductaq; in iudicium, pronunciaretur & re vera esset nulla. Id quod satis innuunt verba ordinationis eo loco, quæ sic habent. *E t descobrindose por otra maneira o tal despacho, ou cousa que elle for impetrada por aquelle que à dita pena recebeo ou a promessa dela acceptou, sera nenhum, como que naon fosse impetrada, ou auida.* Ecce, solum post detectionem statuitur, vt sit nulla, sermoque est ibi de detectione Regi ipsiusue ministris, facta delatione ad iudicium. Secundo quoniam cum officia publica, & pleraque alia passim, postquam lex illa lata fuit, contra præscriptum illius obtenta sint, neq; vllus vnquam fuerat, qui ea restituerit, & multo minus qui restituat reditus & emolumenta ex illis percepta, quia neque in mentem illis venit se ad id teneri: cum item nunquam à Regibus curatum sit, vt lex illa cum eo rigore executioni mandetur, sane censenda non est cum eo rigore obligare: leges namque non plus obligant, quam vsu vtentium fuerint comprobatæ.

Ad reliquas vero pœnas, legib. disputatione præcedente relatas, non tenentur transgressores ante latam sententiam, etiamsi pœnæ illæ sint amissionis officiorum, quorum collatio ad Regem spectat. Id quod clare patet *ex toto tit.* 56 *citato*, in quo nunquam dicitur ipso iure, aut ipso facto, quin potius ex decursu totius tituli patet, pœnas in eo statutas locum non habere ante latam sententiam. Confirmatur id evidentissime, quoniam vt disputatione præcedente ex principio illius tituli retulimus, solum conceditur decennium à commisso delicto, vt agatur adversus eum, qui legem est transgressus, & priuetur officio, quod sane non statueretur, si officium à puncto commissi delicti illius non erat, sed iniuste illud detinebat. Et quamvis interdum in aliquibus legibus disputatione præcedente relatis dicatur, & per esse *mesmo feito perca officio*, non est sensus, quod ipso facto aut iure illud amittat, sed quod propter tale factum puniatur pœna amissionis officii, vt satis constat ex ordinationibus quas vocant *da fazenda. capit.* 194. §. *vltimo*, vbi ponitur idem verbum & manifeste constat sumi in posteriori sensu. Adde, quamvis sumeretur in priori sensu mentem legislatoris posse esse vt etiam officii, perinde, ac cæterarum rerum, non amittatur dominium, aut quasi dominium, ante latam sententiam.

SVMMARIVM.

1 *Minister publicus restituere tenetur quæ pro munere suo exequendo vltra id quod lege iusta taxatum est tanquam pretium accipit.*

2 *De iis quæ tanquam munera gratisue data contra id quod legibus præscribitur accipiuntur distinguitur* n. 6.

3 *An conferens munera, vt vexationem redimat, peccet.*

4 *Quando ad redimendam vexationem quod dari censeatur.*

5 *An liceat publicis ministris eorumve famulis quid accipere, vt quem prius aut citius expediant.*

7 *Vtrum accipi prohibita ministris publicis sola lege humana, obnoxia restitutioni sint nulla expectata, sententia,*

8 *Pars affirmat suadetur primo.*

9 *Confirmatur.*

10 *Suadetur secundo.*

11 *Soti & vtriusque Medinæ sententia.*

12 *Auctoris sententia.*

13 *Resp. ad prim. argum. in contr.*

14 *Ad confirmationem & ibidem intellectus l.* non dubium c. de ll. *explicat.*

15 *Ad secundum argumentum.*

QVAE CONTRA LEGES A MINISTRIS PUBLICIS ACCIPIUNTUR QUOUSQUE & CUI IN CONSCIENTIÆ FORO SINT RESTITUENDA.

DISPUTATIO 88.

DE iis, quæ tanquam pretium accipit quicunque minister publicus pro munere suo exequendo, 1
vltra id quod lege iusta taxatum, constitutumque est vt accipiant, dubium non est, restituendum esse tanquam iniuste acceptum, restitutionemq; faciendam esse danti, adversus quem iniustitia fuit commissa, iuxta ea, quæ *disp.* 83. dicta sunt.

De iis vero, quæ tanquam munera gratisue data, 2
contra id, quod legibus præscribitur, accipiuntur, (quæ omnia pietas in hoc Lusitaniæ Regno vocantur) distinguendum est. Si enim ad redimendam solum vexationem conferantur, quia alioquin is, qui ea confert, merito timet ministrum publicum non præstaturum suum munus, vt oportet ac tenetur, vel aliqua alia ratione tam involuntarie dentur, vt sufficiens id non sit ad transferendum dominium via donationis, tunc consurgit obligatio restituendi, quod ita acceptum est, nulla expectata sententia, estque restitutio in foro conscientiæ facienda danti, vt ex iis, quæ subiiciemus, erit manifestum.

An vero, licet minister publicus peccet accipiendo, quod ei ad redimendam vexationem datur, is etiam, qui confert, vt vexationem suam redimat, peccet, 3
præsertim existente lege, quæ collationem & acceptionem munerum prohibet, Sotus 4. *de iustitia quæst.* 7. *art.* 1. *ad.* 2. ait peccare. Communiter tamen Doctores affirmant non peccare. Quod sane verum est, quando certo constat iniuste vexari neq; alia via euadet iniustitiam, nisi munus offerendo, in dubio autem, an iniustitia illi fiat, etiamsi ex affectu ad proprium commodum timeat fraudandum se iri iure suo, nefas est munus offerre, & forte non aliud voluit Sotus. neque confessarii faciles esse debent, vt ex quacunque iniustæ vexationis apparentia, munera offerri permittant.

Porro datur aliquid ad redimendam vexationẽ, 4
non solum quando, nisi detur, imminens est periculum, quod iustitia euidens præuertatur, sed etiam quando cum publicus minister æqualis omnibus esse debeat vt negotia eorum expediat, tempusque ad id rationabile & accommodatum adhibere debeat, ita vt segnis non sit, nec sua culpa partes remorẽtur, attamen ita se gerit, vt, nisi munus ei offeratur, eveniet, vt tot ex iis, qui posterius accesserunt, ipsi præponat, aut tam negligens sua culpa sit in negotio expedien-

pediendo vt longe maiores sumptus expectando fiant, aut alia via longe maius detrimentum ex iniusta dilatione immineat, quam sit valor muneris. Atque ad hoc attendere debent confessarii, dum confessiones ministrorum publicorum audiunt. Nulla enim æquitas patitur, vt ultra publicum aut privatum stipendium ipsis constitutum, quasi venale efficiant, quem multorum prius, aut citius expediant, cum detrimento, tam illius, qui munus aut pecuniam ea de causa offert, quam aliorum, qui, quod munus non offerant, aut non tantum, quantum alii, moras ingẽtes faciunt. Idem dico de famulis senatorum aliorũve ministrorum publicorum, quibus negotia expedire incumbit. Aequitas namque similiter non patitur, vt eiusmodi famuli quasi venale efficiant, cui prius aditum præbeant ad ministrum publicum, aut cuius negotium ante alia ministro publico offerant: ipsique ministri publici vigilare tenentur, ne negotiatores hac in parte graventur, vel muneribus & largitionibus, quæ tribuere coguntur, vel iniusta quorundam dilatione, vt alii propter munera præponãtur. Et cum eiusmodi res contra iusiurandum à ministris publicis accipiantur, manifesteque in gravamen ad detrimentum Reipublicæ, & nisi restituantur, facile in posterum propter lucrum, quod remanet, accipientur, cum eiusmodi ministri publici videant sine onere restituendi se absolvi, sane, etiam quando aliquod esset dubium, an de rigore iustitiæ obligatio esset restituendi, iniungendum saltem in pœnitentiam iustissimam, illis esset, vt ea, quæ acceperunt dantibus restituerent. Si vero fieri id iam nõ posset pauperibus largirentur, neque aliter essent absolvendi, ne tale turpe lucrum, cum tanto ipsorum spirituali, & Reipublicæ temporali detrimento, retineretur.

6 Quando famulus alicuius ministri publici aditũ intempestive ad Dominum suum alicui negotiatori daret, vel negotium alicuius domino suo intempestive expediendum offerret, idque in causa non esset, vt alii non remorarentur, sed potius ea via minister publicus plura negotia expediret, quã alioquin teneretur, essetque expediturus: tunc tuta conscientia accipere posset eiusmodi famulus pretium moderatum, vt tale beneficium præstaret. Quamvis neque hoc ferre deberet timoratus minister publicus, ne hac occasione abusus in Rempublicam introducerentur.

Quando ea, quæ ministri publici contra legis præscriptum accipiunt, ea liberalitate ac libertate eis dantur, quæ intra limites donationis sit satis ad trãsferendum dominium, vt quia ex amicitia perinde cuiq; illorum dantur, ac si non esset minister publicus, vel quia ex gratitudine beneficii accepti dum bene est vsus suo munere, & ex gaudio rei iustæ obtentæ illi dantur, vel etiam vt in posterum talem se gerat, qualem se gessit, diligenterq; expediat negotium eius, qui munus mittit, vel denique antequam negotium expediat, munus ad eum mittatur, vt afficiatur ad diligenter atque in favorem eius, qui munus mittit, negotium intra iustitiæ limites expediendum: in his, inquam & in aliis similibus eventibus dicenda sunt nonnulla.

Primum est, seclusa lege positiva, quæ eiusmodi acceptiones prohibeat, ministros publicos comparare dominium eorum, quæ ita accipiunt, nec teneri illa restituere. Probatur, quoniam collatio eiusmodi rerum est vera donatio, spectatoque solo iure naturæ, integrum est cuique dominium rei suæ sponte in alterum transferre, quippe cum nihil tam conveniens sit naturali æquitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam habere, vt *Institut. de rerum division. § per traditionem.* scriptum legimus: ergo seclusa lege positiva, quæ eiusmodi acceptiones prohibeat ministri publici comparant dominium rerum, quas ita accipiunt, nec tenentur illas restituere. Confirmatur, quoniam quondam *leg. plebiscito ff. de offic. præsidis. & l. solent. § vltimo ff. de officio proconsulis* permittebatur iudicibus accipere à litigantibus esculenta, & poculenta aliqua, neque id prohibetur hodie iudicibus delegatis à Summo Pontifice, vt *ex cap. statutum. § insuper de rescriptis lib. 6.* constat, quod sane nulla ratione fuisset vnquam in iure concessum, si stando in solo iure naturali eiusmodi donationes essent nullæ.

Obiect. excluditur. Neque refert, si quis dicat, esse magnum periculum iustitiam pervertendi, si quid detur iudici animo illum afficiendi, vt largitori faveat, idque iudex accipiat. *Exodi* namque 23. Iudicibus dicitur. *Non accipies munera, quæ etiam excæcant prudentes, & subvertunt verba iustorum.* Non, inquam, hoc refert, quoniam solum probat, esse causam iustissimam, vt datio & acceptio prohibeatur iudicesque nulla ratione debere munera accipere: non vero probat, donationem esse nullam, eaque non transferri dominium. Nec item refert, si rursus dicat, saltem quando, qui eo animo dedit, finem non est assecutus, quia iudex in contrarium, ac ipse munere suo intendebat sententiam tulit, donationem esse nullam, neque habuisse tantum voluntarii, quantum est necessarium ad dominium via donationis transferendum. *Alia excluditur.* Non, inquam, hoc etiam refert: quoniam, quod donatus finem, quem sua donatione intendit, non assequatur non tollit quo minus donatio sit valida, habereque censeatur voluntarium, quod ad transferendum dominium sufficiat vt dicemus suo loco, exemplum adhibendo meo, qui munera ad mulierem aliquam misit, animo alliciendi eam ad fornicandum, nec tamen illa consentire vnquam voluit: eiusmodi namq; donationes censendæ sunt absolutæ, animo vt ea via finis intentus sequatur, non vero conditionales, quasi sensus donationis sit, de sub conditione, vt hoc facias: ac proinde validæ sunt in foro conscientiæ.

Secundum est, licet donationes, de quibus loquimur, seclusa lege positiva, quæ eas prohibeat, sæpe fiant & accipiantur cum peccato, vel propter scandalum vel propter periculum perversionis iustitiæ, vel quia non habent tantum voluntarii ex parte dantis quantum satis sit ad transferendum dominium, atq; accipiantur cum gravamine Reipublicæ: interdum tamen posse fieri & accipi sine vllo peccato, vt quando ex amicitia datur aliquid ministro publico, etiã si amicitia habuerit ortum ex eo quod sit minister publicus, aut quando ex gratitudine & gaudio rei iuste obtentæ aliquid ex mera liberalitate illi datur: in eiusmodi namque donationibus nihil vitii ex natura rei conspicio. Porro quando datio & acceptio est mala propter periculum perversionis iustitiæ, datio & acceptio induunt speciem iniustitiæ prout fuerit effectus, qui inde timetur, vel homicidii, vel damni in honore ac fama aut bonis externis proximi.

Tertium est, propter mala & damna, quæ huiusmodi dationes & acceptiones habere solent adiuncta, iure optimo lege positiva prohibentur, estq; in principe potestas, vt ipso iure nullas eas reddat, ita vt in foro conscientiæ teneatur accipiens restituere quæ ita acceperit, nulla spectata sententia. Quæ autem acceptiones, & à quibus, & quousque prohibitæ sint in vnoquoq; Regno tum ex iure communi, tum ex particularibus legibus & consuetudinibus illius expendendum, iudicandumq; est. De hoc tertio pronuntiato nullus est, qui dubitet: eo quod in principe sit plena potestas in subditos, & eorum bona, vt statuat quicquid communi bono expedire iudicaverit.

7 His ita constitutis, controversia est, vtrum, quæ accipiuntur eiusmodi donationib. validis expectato solo iure naturali obnoxia sint restitutioni in foro conscientiæ nulla expectata sententia, eo ipso, quod accepta sunt contra præscriptum legis humanæ.

An accepi prohibita ministr. publicus sola lege humana obnoxia

Pars, quæ affirmat suaderi potest. Primo quoniam,

am, quando lex prohibet acceptionem aliquam, efficit accipientem incap. cem rei, quam prohibet accipere, redditque collationem talis rei inhabilem ad transferendum dominium: siquidem ad vtrumque est potestas in principe, vt paulo antea dictũ est: cum ergo accipiens non comparet dominium talis rei, consequens est, vt nulla expectata sententia restituere teneatur, quod ita accepit.

stitutioni sine nulla expectata sententia.

8 *Pars affirmans suadetur.*

9 *Confirm.* Possumus hoc nos validissime confirmare, *ex leg. non dubium. Cod. de legibus*, vbi inter alia habetur, *nullum pactum nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente: quod ad omnes etiam legum interpretationes, tam veteres, quam novellas trahi generaliter imperamus, vt legislatori, quod fieri non vult tantum prohibuisse sufficiat, cateraq; quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est, vt ea, quæ lege fieri prohibentur si fuerint facta, non solum inutilia sed pro infectis etiam habeantur: licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est, illud quoque cassum, atque inutile esse præcipimus. Secundam prædictam itaque regulam, qua vbique non servari factum lege prohibente censuimus, certum est, nec stipulationem huiusmodi tenere, nec mandatum vllius esse momenti, nec sacramentum admitti* Hactenus lex illa. Ex qua apertissime videtur colligi, acceptionem quamcunq; factam lege prohibente, esse ipso iure nullam, ac proinde rem ita acceptam restitutioni esse obnoxiam in foro conscientiæ nulla expectata sententia.

10 *Secundo.* Secundo, possumus eandem partem affirmantem suadere, quoniam, vt Doctores communiter affirmant, quando acceptio est mala, accipiens tenetur restituere rem acceptam, vel danti, si datio non fuit mala, vel pauperibus, aut fisco, si datio mala fuit: cũ ergo supposita lege, Lusitana præsertim, quæ, vt relatum est, sub gravissimis pœnis acceptionem & dationem prohibet, tam datio, quam acceptio malæ sint, consequens est, vt accipiens in foro conscientiæ restituere teneatur rem ita acceptam, nulla expectata sententia.

11 *Soti, & vtriusq; Medina sententia.* Sotus 4. *de iustit. q. 7. art. 1. ad 2* ductus, vt videtur, primo argumento proposito, hanc amplectitur sententiam, quando aliquid contra præscriptum legum accipitur, vt alteri fiat iniustitia. Et quamvis subiungat statim sermonem de muneribus, quæ iudicibus offeruntur ne scias tamen discernere, tam ex iis, quæ eo loco docet, quam ex iis, quæ 1. *lib. de iustitia, q. 6. art. 6. ad tertium membrum* 4. *argumenti* dixerat, senseritne eiusmodi munera obnoxia esse restitutioni in conscientiæ foro ante latam sententiam, an non: multi tamen illi tribuunt partem affirmantem. Eandem amplectuntur Ioan. Medina *de restit. quæst.* 20. Bartol. Medina *in instructione Hispana de modo administrandi Sacramentum Pœnitentiæ folio.* 226. §. 3. *de los iuezes*, & quidam alij. Addit Bart. Medina: hac de re nullum esse dubium: quoniam eiusmodi leges conventionales sunt inter principem & ministros publicos, vt sub eo pacto officia hæc publica accipiant vt munera non accipiant, ad idque iureiurando se astringunt, eaq; ratione incapaces fiunt dominii eiusmodi munusculorum. Neminem tamen ex his Doctoribus video inniti confirmationi, quam nos primo argumento adiecimus.

12 *Autoris sententia.* Mihi contraria sententia placet. Nempe licet peccent, qui contra præscriptum legum eiusmodi donationes accipiunt, periuriq; sint, si iureiurando ad eas non accipiendum se astrinxerunt, vt in hoc regno ministri publici se astringunt, & iudices omnes ac tabelliones in Regno Castellæ. Licet item, vt periuria, & alia mala, quæ eiusmodi donationes comitantur, in posterum vitentur, expediat, vt confessarij sæpe saltem in pœnitentiam, iniungant, vt quæ accepta sunt restituantur: idq; eo magis, quo timor aliquis subesse possit, vt mere libere non sint concessæ: nihilominus donationes, de quibus loquimur, validas esse, neque consurgere obligationem restituendi ante latam sententiam, aut ante latum præceptũ, quo confessarius ad id pœnitentem astringat.

Moueor autem, quoniam huiusmodi donationes, vt ostensnm est, seclusa lege humana, validæ sunt. In primis autem *l. g. non dubium. Cod. de legib.* eas validas esse non impedit: quoniam præter alia, quæ in solutionibus argumentorum dicemus, vt bene Sylvester *verb. lex. q. 28.* cum Panor. & Cardinal. *in Clementina* 1. *de rescriptis* ait, lex illa solum habet locum, quando legislator prohibet aliquid non apponendo pœnam, secus autem quando, præter prohibitionem, progreditur vlterius ad pœnam iniungendam, quod videre est in omnibus legibus, quæ eiusmodi donationes prohibent.

Deinde vero leges Lusitaniæ non reddunt eas invalidas. Tum quia, vt *ex disputat.* 86. constat, omnes apponunt gravissimas pœnas, in nullaque earum innuitur acceptionem esse invalidam. Tum etiã, quoniam, vt ex eadem disputatione & *ex disputat.* 87. est manifestum, etiam quando legibus illis statuitur, vt quod obtinetur interventu talis donationis totum sit irritum & nullum, id non habet locum, nisi postquam res ad iudicium fuerit delata, subsecutaq; fuerit sententia. Imo neq; pœna amissionis officij propter tale crimen obligat in hoc Lusitaniæ regno in foro conscientiæ ante latam sententiam, vt eadem disputatione ostensum est. Tum denique quoniam 4. *libro Ordinat. tit.* 38. *in principio*, cum iudicibus & quibusdam aliis ministris publicis prohibeatur emere, permutare, conducere reditus & alia bona immobilia, &c. in locis, ad quæ eorum iurisdictio sese extendit, subiungitur. *Et qualquer que o contrario atzer, aia por pena, que o contrato seia nenhum, & todo aquillo, que o dito official por bem de le receber ou ou uer, sera perdido & confiscado pera a coroa de nossos Reinos.* Hinc manifeste constat, neque sufficere, neque mentem legislatoris in similibus legibus esse, vt eo ipso, quod lege prohibeatur aliquid, quod seclusa tali lege est validum, sit irritum & invalidum ante latam sententiam, alioquin frustra inter alias pœnas, quæ locum non habent ante latam sententiam, apponeretur in ea lege; & *qualquir que o contrario fizer, aia por pena, que o contrato seia nembum.* Quo loco observa pœnam hanc annullationis contractus in ea lege, meo iudicio, locum non habere, nisi post latam sententiam. Tum quia simul eodemque tenore commemoratur & statuitur cum aliis, quæ locum non habent ante latam sententiam, vt legem illam intuenti est manifestum. Tum vel maxime, quoniam verbo de futuro dicitur, *aia por pena que o contrato seia nenhum*: iuxta regulam autem Bartoli *lib. 1. C. de pœna iudicis num.* 4. quando lex loquitur per verbum futuri temporis, videlicet, amittat actionem, perdat causam, priveturiure suo, aut aliis similibus, semper intelligitur per sententiam ferendam.

Leges etiam Castellæ non plus reddunt invalidas eiusmodi donationes in eo Regno, quam Lusitanæ leges in hoc. Etenim *lib. 5. & 6 lib. 3. nova collect. titulo 9.* solum prohibent, ne iudices eiusmodi donationes accipiant sub pœna amissionis officiorum ipso facto, & vt solvant, quod ita acceperint, & duplum fisco Regis. Ecce, leges illæ pœnam apponunt, imo inter pœnas computant, vt solvatur quod acceptum est, & insuper duplum, idque totum fisco Regis; quæ pœna locum non habet ante latam sententiam. Neque in illis legibus mentio vlla fit de iuramento, sed leg. 3. antecedente, inter alia quæ iudices antequam minus iudicandi suscipiant, iurare præcipiuntur, eo quod expediat, vt rite munus suum exequantur. Sextum est, quod neq; munera accipient, neq; promissionem eorum acceptabunt: ad eadem autem, & multa alia, iureiurando se etiam astringunt iudices in hoc Regno. Impertinens vero est iuramentum hoc,

hoc, esto eadem lege fuisset iussum, vt qui accipit, incapax fiat dominii rei, quam ita accipit, teneaturque illam restituere ante latam sententiam. Solum quippe est in causa, vt qui contra id, quod iureiurando spopondit, aliquid accipit, periturus sit: non vero, vt quod accipit, non efficiatur accipientis, aut vt, postquam acceptum est, teneatur id restituere: præsertim cum forma iuramenti sit, se nihil accepturũ; non vero non retenturum, si id acceperit. Si namque forma hoc etiam secundum contineret, tunc sane obligatio consurgeret restituendi, quod contra præscriptum legis accepisset, non quidem de iustitia, quasi, quod accepisset, non effecisset suum, sed ex religione, quia teneretur implere secũdam partem sub forma iuramenti comprehensam, vtpote licitam, & meliorem, quam sit retentio. Quod etiam dicunt aliqui ex Doctoribus, cum quibus disputamus, leges videlicet illas non esse pœnales, falsum profecto est, vt ex forma earum est manifestum. In legibus tamen pœnalibus duo attendenda sunt. Vnum est, pœna imposita: alterum vero, præceptum ipsum, ad cuius tutiorem observationem apponitur pœna. Et quidem ad pœnam nullus regulariter tenetur ante latam sententiam, etiam post transgresionem præcepti, pœnamque commeritam. Ad præcepti vero observationem tenetur continuo, esto lex pœnalis sit. Nullam vero effigiem, mentionemve, conventionis in illis legibus invenio, vt iudices, qui eiusmodi donationes acceperint, incapaces sint earum, illasque restituere teneantur, præsertim cum illas non accipiant quasi in pretium, alioquin non essent donationes, de quibus loquimur.

Possumus deinde confirmare nostram sententiam *ex c. statutum § siquid. de rescript. lib. 6.* Quo in loco postquam iudex delegatus Summi Pontificis multa prohibitus esset accipere, additur. Siquid autem contra constitutionem præsentem receperit, ad ipsius restitutionem integram teneatur, nulla eorum, quibus restitutio facienda fuerit, remissione vllatenus profutura eidem. Ecce, cum iam antea eodẽ capite prohibita esset acceptio, prioribus tamen verbis illius §. redditur nulla, iniungiturque obligatio restituendi: posterioribus vero annullatur remissio, quæ ab eo fieri poterat, cui restitutio esset facienda: quod sane vrgens est argumentum, solam præcedentem prohibitionem acceptionis non fecisse irritam dominii translationem, nisi sequentia adderentur. Quod si id locum habet in legibus Ecclesiasticis, quanto magis in civilibus, quæ, licet in conscientiæ foro validæ sint non tamen tantum, quantum Ecclesiasticæ, ad forum conscientiæ, sed plus ad forum, iudiciumque exterius respiciunt.

Illud admonuerim, quamvis transgresio legum, de quibus disputamus, lethalis sit culpa ratione iurisiurandi, quo iudices & alii ministri publici in hoc Regno & in Regno Castellæ ad earum observationẽ se astringunt, si tamen iusiurandum secludas, quando peccatum lethale esset, aut veniale, expendendum esset ex periculo perversionis iustitiæ, aut scandali, quod inde imineret, ex quantitate rei, quæ acciperetur, & ex qualitate pœnarũ, quæ earum legum transgressoribus opponuntur, & ex illarum executione. Illud observa, cum res, quæ ita accipitur, ex dantis libera voluntate in accipientis dominium transeat, neq; accipiens ad illius restitutionem, vt ostensum est, teneatur; consequens esse, accipere duos solos, aut plures aureos, quantum est ex parte solius materiæ, seclusis aliis capitibus, nõ efficere culpam lethalem in donationibus, de quibus loquimur, nisi ex pœnis legis, earumq; executionis, aut ex periculo perversionis iustitiæ, vel scandali, lethalis culpa sit. Quæ omnia prudentis arbitrio expendendis ac iudicanda sunt.

13 *Ad primum in contrarium.* Ad argumenta in contrarium respondendum est, Ad primum quidem negandum est antecedens, vt satis ostensum est. Licet autem in principe, quando prohibet ne aliquid accipiatur, potestas sit, vt accipientem incapacem dominii rei illius efficiat, necesse tamen est, vt constet id sua lege intendisse.

Ad confirmationem dicendum est, in primis Bar. ad eam legem, & alios, quos Adrianus *de restitutione quæstione de ludo*, quæ incipit, *quia in superioribus dictum est, &c. folio 142. in codicibus paruis*, refert ac sequitur, intelligere legem illam, vt locum non habeat, quando lex aliqua prohibet aliquid, nec sistit, sed vlterius progreditur conferendo modum infirmandi, quod contra eam legem actum fuerit: tunc enim, inquiunt, non plus censetur infirmare, quam iuxta modũ traditum. Vnde quia lex civilis, quæ ludum prohibet, non sistit ibi, sed vlterius progreditur, concedẽdo in pœnam repetitionem eius, quo ludo comparatum est, ait Adrianus, lex illa non intendit irritum efficere, quod ludo comparatur, restitutionique obnoxium, nisi postquam in pœnam fuerit in iudicio repetitum, lataque fuerit sententia. Panorm. Cardin. & alii, quos Sylv. *verb. lex. quæstione 28.* vt dictum refert & sequitur, volunt, legem illam locum non habere, quando lex aliqua non solum prohibet aliquid, sed progreditur vlterius ad pœnam constituendã transgressoribus. Forte dispositio illius legis vim non habet, nisi in foro exteriori, & post latam sententiam, quasi eo ipso, quod aliquid contra legis præceptum factum est, dignum sit, quod in pœnam irritum & nullum pronuncietur, taleque proinde pronunciandum sit. Arbitrorque legem illam non amplius vsu esse receptam; id quod & leges Lusitanæ supra relatæ satis testantur, & communis vsus in toto orbe: neq; enim quisquam, quod contra legis cuiusuis prohibitionem nihil omnino expresse irritantis, contractum aliquem celebraverit, vel aliquid acceperit, consuevit ante latam sententiam illum rescindere, aut restituere quod ita accepit: quare vsus eam legem est interpretatus, & forte contra eam præscripsit. Essetque sane intolerabilis, attenta iuris positivi amplitudine, multiplicibusque illius prohibitionibus. Imo neque in exteriori foro, quando leges sunt pœnales, & non apponitur clausula, quæ irritum reddat, siquid in contrarium fuerit factum, pronunciabitur irritum & nullum, quod contra eiusmodi leges fuerit actum, sed solum legis transgressor condemnabitur, vt pœnam soluat; id quod satis consonum est legibus huius Lusitaniæ regni, & Panorm. Cardin. Sylvest. & alii affirmant Hæc tam multis dicta sint semel, ne sæpius lex illa, non dubium, nobis negotium facessat. 14

Ad secundum argumentum neganda est maior, si vniuersim intelligatur. Quando n. in acceptione, intervenit peccatum quod non est contra iustitiam comparatione eius, qui dedit, sed contra principis obedientiam, aut aliam virtutem, licet quia accepit, puniri possit privatione illius rei propter culpam, quam eam accipiendo commisit, non tamen tenetur eam restituere ante latam sententiam, vt ostensum est, fietque ex dicendis magis manifestum. 15 *Ad secundũ.*

SVMMARIVM.

1 *Sententia quæ fertur accepto vel promissione præcedente à iudice acceptata ipso iure nulla est.*
2 *An restitutio pretij fieri debeat parti danti, an vero fisco vel pauperibus applicandum sit.*
3 *Intellectus* l. 3. ff. de condit. ob turp. caus.

QVOD IVDEX IN PRETIVM PRO ferneda iusta sententia accipit, cui sit restituendum.

DISPVTATIO. 80.

Illud in primis sciendum est, quando sententia fertur accepto pretio, esse ipso iure nullam, vt constat *ex l. venales C. quando provocare non est necesse, cap. cum ab omni,* 1

ab omni, de vita & honestate clericorum, & notant Gloss. vlt. & Panormitan. ibi. num. 7. Bart. l. 1. C. de pœna iudicis num. 5. & Doctores communiter. Quin vt habetur lib. 5. Ordinat. huius Lusitaniæ regni titulo 56. §. 5. retulimusque disput. 76. satis est, si præcesserit promissio iudicem acceptura, vt sententia subsecuta sit ipso iure nulla, & consonat Bart. ad finem legis vltimæ C. de pœna iudicis.

2 Quod ad rem vero propositam attinet, quando nulla interuenisset culpa ex parte dantis, vt si omnino ad redimendam vexationem, iuxta ea quæ disputatione præcedente dicta sunt, dedisset, conveniunt omnes restitutione faciendam esse ei, qui dedit. Quando vero culpa ex parte illius intervenisset, vt regulariter accidit, eo quod id iustissimis de causis legibus sit prohibitum, & de se illicitum sit, quam plurimi volunt, restitutionem non ei, qui dedit, sed vel fisco, vel pauperibus, aut alicui alteri esse faciendam. Dicendum tamen est cum Bartol. Medina in instructione Hispana, consonantque Sotus & alii, ante latam sententiam, qua is, qui dedit, ob culpam comissam condemnetur ad amissionem rei, quam dedit, & applicetur vel fisco, vel pauperibus, vel alicui alteri rei: restitutionem esse faciendam danti. Ratio est, quoniam nulla est lex positiua, quæ transferat dominium rei illius ante latam sententiam in fiscum vel in pauperes, aut in aliquem alium: Quare cum ex eo, quod iudici fuerit data, dominium illius non transierit in iudicem, consequens est, vt maneat apud dantem, ac proinde vt illi sit restituenda. Autores vero contrariæ opinionis inde sibi eam persuaserunt, quod quando turpitudo est ex parte dantis, non conceditur ei repetitio, sed res adiudicatur fisco, aut alicui alteri, vt habetur ff. de condictione ob turpem causam l. 3. & aliis iuribus, idemque expresse disponitur ibi. l. 2. §. sed etsi, quando aliquid datur iudici, vt in fauorem dantis iustam pronunciet sententiam: quia præsumitur voluisse eum corrumpere. Id tamen solum habet locum in foro exteriori; at in conscientiæ foro non, nisi sequatur seutentia, qua is, qui dedit, condemnetur ad illius amissionem. Ante latam vero sententiam ei procul dubio restituenda est, qui dedit: eo quod dominium illius apud eum perseueret. Idem prorsus dicendum esset de muneribus datis & acceptis contra legis prohibitionem, de quibus disputatione præcedente locuti sumus, si iuxta sententiam eorum, cum quibus ibi disputauimus restitutioni essent obnoxia.

SVMMARIVM.

1 *Si quid à litigante iudici datum sit, vt pro se tantum sententiam ferat, etiam in causa iusta, an concedat repetitio: & intellect.* l. 2. §. vlt. ff. de condit. ob turp. caus.

2 *An datum iudici, vt prout iustum inveniret litigantem expediret, nec causam illius remoraretur, repeti possit.*

VTRVM IN FORO EXTERIORI Aliquando actio ad repetendum ei concedatur, qui iudici aliquid dedit vt sententiam iustam pro se ferret.

DISPVTATIO. 90.

1 PRætermissis aliis opinionibus, placet sententia Bartol. l. 3. C. de pœnis iudicis. Videlicet, si aliquis litigantium pecuniam, vel aliquid aliud iudici dederit, vt pro se tantum sententiam ferret, non concedi actionem ad id repetendum, etiamsi causa inveniatur iusta ex parte ipsius, quin potius eo ipso causam amittet: quia præsumetur intendisse corrumpere iudicem, ac proinde intervenisse turpitudinem ex parte ipsius. Atque in hoc eventu intelligit l. 2. §. vlt. ff. de condict. ob turpem causam disputatione præcedente relatam.

Si vero pecuniam, vel aliquid aliud iudici dedit, vt iudex, prout iustum inuenit, eum expediret, nec causam illius remoraretur: tunc, inquit, de iure antiquo digestorum concederetur ei repetitio, eo quod turpitudo solum esset ex parte accipientis, non vero ex parte dantis. Nihilominus ait, cum in authentico, vt litigantes iurent, in principio, prohibitum sit litigantibus quicquam iudici dare quacunque de causa, præter ea quæ iure sint expressa, post ius illud novū semper erit turpitudo ex parte dantis, atque adeo nunquam ei concederetur actio ad repetendum, sed, quod ita acceptum fuerit, applicabitur fisco in foro exteriori, ad quem, iuxta leg. Lucius. ff. de iure fisci, repetere expectat, quæ ita turpiter dantur & accipiuntur, vt Panorm. ait cap. cum ab omni de vita & honestate clericorum, nu. 8. Ac sane hæc sententia Bartoli verissima est in hoc Lusitaniæ Regno, in quo iure optimo vniuersim est prohibitum quicquam dare iudicibus propter incommoda, quæ inde oriri possunt. 2

Panormitanus vero loco citato Covar. reg. peccatum par. 2. §. 3. nu. 1. Sylv. verb. iudex 1. q. 12. pronunciato 6. & alii, quos referunt, dissentiunt à Bartolo quatenus asseuerat, de iure novo authenticorum vniuersim denegari repetitionem: dicunt enim concedendam esse, quando ex coniecturis circumstantiisque concurrentibus sufficienter præsumitur dantis animum nō fuisse corrumpere iudicem: eo quod tunc non cernatur turpitudo ex parte dantis. In eadem sententia videtur esse Navar. in opusculo de datis & promissis notabili 9. n. 14. dum affirmat, eum, qui iudici aliquid dat, vt iudex iustitiam, seruet, vel citius sine alterius præiudicio ipsum expediat, non dare turpiter, neque peccare, & idcirco non incurrere pœnas extrau. de qua disp. 92.

Veruntamen licet ex natura rei, seclusaque lege positiva, quæ dare prohibeat, turpitudo non cernatur; posita tamen lege positiua, quæ iustis de causis id vniversim prohibet turpitudo cernitur, etiam quando in particulari cessat finis legis, iuxta ea quæ disp. 18. dicta sunt: atque hac de causa plus placet opinio Bartoli, nisi quando aliquid evidenter esset datum ad redimendam vexationem, quia scilicet apertissima erat iustitia ex parte dantis, neque alia supererat ei via, vt iniustitiam imminentem vitaret, nisi aliquid largiendo iudici, vel quando iniuste, & cum dantis magno detrimento, iudex causam remorabatur, neque alia erat via, vt iniustitia illa cessaret, nisi iudicem muneraret hi namque eventus per epicheiam non improbabiliter excipiendi videntur ab vniuersali legis prohibitione.

SVMMARIVM.

1 *Quod nullus loco alterius administrare possit officia publica nisi 25 annum expleuerit.*

2 *Tabellio scriba publicus vel quicunque alius qui à rege officium obtinuerit illud vendere non potest sine expressa regis licentia, & pœnæ si contra factum sit, & numero 6.*

3 *Pœnæ à contravenientibus non incurruntur, nisi præter partem venditionis sequatur traditio officii.*

4 *Emens tale officium fit incapax ità vt non possit illud retinere etiam ante latam sententiam.*

5 *Vendentem teneri restituere pretium ementi ante latam sententiam, quid autem post eam latam.*

6 *Qui officium vendidit an illud amittat ante latam sententiam.*

7 *Quando officium occulte venditum est, liceat emptori illud à rege nulla mentione facta emptionis impetrare.*

8 *Renuncians officio in fauorem alterius, si inter 30. dies*

30. dies à renunciatione moriatur non valet collatio etiam à rege vi ipsius facta.

9 *Possessor officii publici si crimen commisit propter quod officio privari possit, an illud resignare queat facultate regia accedente.*

10 *Nullus officium publicum per alium administrare potest nisi expressa facultate regis.*

11 *Qui facultatem conferendi publica officia habet, neque illa vendere neque pecuniam pro collatione accipere potest.*

12 *Quibus officia conferuntur iurare debent sibimetipsis illa velle & non vt aliis ea vendant.*

13 *Pœnas hoc cap. comprehensas non habere locum ante latam sententiam.*

DE POENIS VENDENTIVM AVT EMENTIUM *absque facultate regis officia publica, eaque per alios administrantium.*

DISPUTATIO 91.

ANtequam ad alia transeamus, eum iis, quæ hactenus dicta sunt, coniunctum quodammodo esse videtur, vt id, quod propositum est, expedia-
1 mus. In primis *lib.1. Ordinat. titulo.73.* sancitum est, vt nullus, etiam loco alterius, administrare possit officia publica, nisi vigesimum quintum annum expleuerit, sub pœna amissionis officii, aut æstimationis illius, si officium erat alienum.

2 *Titulo 74.* sancitur, vt nullus tabellio, aut scriba publicus, vel quicunque alius, qui à rege officium obtinuerit, illud vendat sine expressa regis licentia, sub pœna amissionis officii, & pretii, quod pro eo acceperit, acciperève speraverit; & vt emens obtinere illud non possit.

3 Circa hanc pœnam primo obserua, vt incurratur, non satis esse, si interveniat pactum venditionis, sed simul necesse esse, vt sequatur traditio officii. Odiosæ namque & pœnales leges intelligendæ sunt de venditione consummata & sufficiente ad translationem dominii, qualis non est sola venditio, nisi sequatur traditio, vt *ex dictis disputat.2.& 3.* est manifestum. Ita Antonius Gomez *ad legem 45. Tauri n 64.& 95.* & Covar.*2.variarum resol.c.16.n.7.* & alii, quos citant, reditque sermo de hac re cum de emphyteusi suo loco disputabimus.

4 Secundo obserua, quod cum emens tale officium incapax illius fiat, vt satis patet ex illis verbis legis, *& o comprador não o possa auer, & si que à nos pera o dar mos à quem for nossa merce*, non potest illud retinere, etiam ante latam sententiam.

5 Tertio obserua, vendentem teneri restituere pretium ante latam quidem sententiam ei, qui emit, iuxta ea quæ *disp.89.* dicta sunt (caueat tamen ne superveniente postea sententia, cogatur solvere illud iterū regi in pœnam) post latam vero sententiam regi.

6 Quod ad officium vero attinet, is, qui illud vendidit non videtur illud amittere ante latam sententiam, vt ex illis verbis legis patet. *O vendedor perca o preço que por tal venda receber, ou esperar de receber, & mais perca o dito officio*: sunt enim de futuro, & eodem modo, eademque serie verborum mentio fit de amissione officii & pretii: constat vero pretium non amitti ante
7 latam sententiam. Quando ergo vnus occulte vendidit officium alteri, & is, qui emit, nulla mentione facta de emptione illud à rege obtinuit, cedente illo antiquo possessore, collatio sane est nulla propter occultam venditionem, qua de causa emptor non potest illud in foro conscientiæ retinere. Ne ergo ipse pretium amittat, & alius officium, possent simulatione aliqua perere à rege, vt iterum rediret ad antiquum possessorem, quo obtento, vterque esset totus in conscientia; eo quod antiquus possessor nunquam amisisset dominium aut quasi dominium illius, & emptor licite recuperaret pretium, quod non amittitur ante latam sententiam.

8 Eodem *tit.74.§.1.* statuitur, renunciationem officii publici in fauorem alicuius, vt vi illius à rege illi conferatur, factam à possessore talis officii postquam in periculosum, aut in quemcunque alium morbum incidit, sed intra triginta dies à die renunciationis mortuus est, esse nullam, ita vt etiamsi vi illius officium à rege conferatur, collatio fit nulla, maneatque officium deuolutum ad regem, vt, cui voluerit, illud conferat. Idem est, si collatio officii ad quemcunque alium pertineat.

9 Quando possessor officii publici crimen commiserat, propter quod dignus erat, vt eo privaretur, neque renunciare illud potest in fauorem alterius, neque vendere, esto facultatem haberet à rege, vt illud venderet, idque sub pœna, vt solvat valorem dicti officii, dimidium accusanti, & dimidium fisco regis: is vero, qui virtute talis renunciationis, officium à rege obtinuerit, illud non amittit. Porro agi potest ad pœnam valoris officii adversus eum, qui illud vendidit, aut renunciavit, solum intra biennium à die talis renuntiationis. Ad pœnam vero delictorum, quæ commiserat, agi potest tempore ordinario. Ita habetur *ibidem §.2.*

10 In *eodem tit.§.3.* sancitur, vt nullus administret officium publicum per alium sine expressa facultate Regis sub pœna vt amittat officium, & vt is, per quem administratur, solvat etiam valorem officii, dimidium accusanti, & dimidium fisco Regis. De hac relege etiam *l.1.& sequentes, tit.38. par.. legum extrauag.*

11 *Lib.4 Ordinationum tit.41.* prohibetur, ne quisquam eorum qui facultatem habent conferendi publica officia, illa vendat vendive faciat, neque pecuniam pro collatione eorum accipiat, sub pœna, vt qui illa emerit, aut pecuniam pro eorum collatione largitus fuerit, amittat officium accusanti, & in super omnia bona sua, dimidium accusanti, & dimidium fisco regis, poterit que, vtraque pœna exigi ab eo toto tem-
12 pore vitæ suæ, nulla eum iuuante præscriptione. Is vero, qui ita contulerit officium, punitur pœna amissionis potestatis illud deinceps conferendi, transitque eo ipso potestas illa ad regem. Collatoribus insuper præcipitur, vt priusquam officia conferant, iuramentum ab iis, quibus conferenda sunt exigant, quo affirmant, sibimetipsis ea velle, & non vt aliis vendant: si vero postea comperiatur, ea aliis vendere voluisse, puniantur tanquam periuri.

13 Hæ omnes pœnæ locum non habent ante latam sententiam, arbitrorque eum, qui officium emisset ab habente potestatem ad illud conferendum, comparare dominium illius, validamque esse emptionē, vsque ad latam sententiam, vt satis indicant verba *ordinationis titulo.41. citato.* Vtrum vero fas sit regibus vendere officia publica, aut facultatem ad ea vendendum concedere, dicetur contractu 6.

SVMMARIVM.

1 *Extrauag. Gregor. XIII.*

2 *Pœna prædict. extrauag.*

3 *Personæ quæ dict. extrauag. comprehenduntur.*

4 *Quando pœnæ extrauag. non incurruntur vel incurruntur.*

5 *Vtrum ex paruitate materiæ quæ promittitur, datur aut recipitur excusentur à pœnis extrauag.*

6 *Quid si quis pro gratia aut iustitia obtinenda aliquid ex gratitudine promittat.*

7 *De iis qui tales promissiones acceptant vel virtute earum postea aliquid recipiunt.*

8 *Promissione sola faciendi aliquid pretio æstimabile pro iustitia & gratia pœnæ extrau. incurruntur.*

9 *Quando aliquid datur in stipendium seu salarium consuetum si maius ordinario sit, an pœna extrauag. obtineant.*

10 *Summus Pontifex eximere poteſt à crimine & pœnis Simoniæ iure humano introductis. Item à pœnis prædict. extrauag.*

11 *Recenſentur actiones quas Gregor. 13. addidit pro quibus incurruntur pœnæ in prædict. extrauag. ſtatutæ.*

12 *Quomodo ij qui extra Romanam curiam commorantur facile pœnas extrauag. incurrunt.*

DANTES, PROMITTENTES, ACCIPIENTES, aut acceptantes promißionem, pro iuſtitia aut gratia à Sede Apoſtolica obtinenda, eiſque obtentis vtentes, quibus pœnis ſubiaceant.

DISPUTATIO 92.

EXaminandum eſt iam nunc, quod propoſitum eſt, quodque *diſp.* 84. fuiſſet explicandum. Quondam Bonifacius 8. extrauag. quandam de hac retulit, quæ prima eſt inter communes, *in titulo de ſententia excommunicationis.* referentibus tamen Palud. *in* 4. *d.* 18. *penultima colum.* Angel. *Verb. excommunica.* 5. *caſ.* 25. Sylveſt. Verb. *excommunicatio.* 7 *caſu* 46. *n.* 82. Caiet. *eodem verbo poſt cauſam* 18. & aliis, quos Sylveſter refert, conſentienteque Navarro *de datis & promiſsis pro iuſt. n.* 2. illa revocata fuit per Clementem 5. Anno vero 1574. innovata, auctaque fuit per ſequentem Gregorij 13. extrauagantem.

Extrauag. Gregor. 13.

1 *Ab ipſo Pontificatus noſtri principio, quam maxime poſſumus, enitimur atque contendimus, vt domus & curia noſtra à ſordibus expurgetur. Cui rei ſalubri conſilio incumbens felicis recordationis Bonifacius 8: excommunicavit, & anathematizauit omnes clericos, religioſos, & laicos vtriuſque ſexus, ſive familiares curiæ, ſive vndecunque alios, qui aliquod pactum facerent, ſeu quid paruum, vel magnum promitterent, vel promiſsionem reciperent, aut ex pacto, vel promiſsione occulta, vel manifeſta ſiue ſub verbis generalibus, & plane non expreſsis, ſiue ſpecialibus & aperte expreſsis facta, quicquam darent, aut reciperent pro iuſtitia, ſiue pro gratia ſiue pro ſe, ſiue pro alio, in cauſis vel iudiciis, ſeu alias per literas Apoſtolicas, & quibuſcunque aliis modis apud Sedem Apoſtolicam obtinenda: & eam ſententiam ad promittentes & acceptantes, danteſque & recipientes duxit extendendam. Illos etiam, qui ſibi intra triduum non reuelarent eum, quem in culpa fuiſſe ſcirent, vel alicui, per quem ad ſe fideliter referretur; ſimili voluit ſententiæ ſubiacere. Ac decreuit, vt nullus hanc incurrens excommunicationis ſententiam abſque ſpeciali mandato ſuo abſolutionis beneficium valeret obtinere, niſi in mortis articulo conſtitutus. Sed ne quiſquam admitteretur ad abſolutionis gratiam, niſi prius erogatum eſſet pauperibus, quantum ille dediſſet, vel etiam recepiſſet. Iuſtitiæ vero ſiue gratiæ expeditiones ſic obtentæ, nullius prorſus eſſent roboris vel momenti. Et ſcienter illis vtentes ſimili ſententia innodauit: ac reſeruans ſibi abſolutionem eorum cum prædictis ad pœnas ſimiles in omnibus obligauit. Sed hoc ſcelus ita hodie in mores inductum eſt, vt plerique cupiditate improbi quæſtus potentiorum ſuffragationibus innixi huiuſmodi negotiorum expeditiones hac illac conquirentes, turpiſsime nundinentur. Alij alios, quos gratia præſtare arbitrantur, donis, pollicitationibus que ambiant. Quidam etiam ſe talium operam atque induſtriam pretio & muneribus quæſiſſe affingant. Quæ cum peſsima ſint, & curiæ prædictæ exiſtimationem graviſsime offendant, in eos, qui talia agunt, animadvertendum fore arbitrati, conſtitutionem prædictam cum ſuis cenſuris & pœnis omnibus innouamus, eaſdemque omnes extendimus ad audentes qualecunque horum facinorum, quæ adſcripſimus, danteſque illis & aliis ſupradictis auxilium, conſilium, vel fauorem. Quin etiam eos omnes omni beneficio, officio eccleſiaſtico & ſeculari, ſiue temporali, ſiue perpetuo, ipſo iure priuamus, ac priuatos eſſe declaramus: & præterea infamia ſubiectos perpetua, ac inhabiles ad illa & alia eſſe volumus. A quibus etiam, p[illegible] ua-que res erit, tales pœnæ exigantur, quæ cæteris ſint ex[illegible] il-lis tamen, qui rem adhuc incognitam, compliceſque a[illegible] res, & ſocios retexerint, impunitas concedatur. Datum [illegible] a anno Incarnationis 1574.*

Pœnæ huius extrauagantis ſunt. In primis excommunicationis latæ ſententiæ, à qua non poſsint abſolvi, niſi de mandato ſpeciali Summi Pontificis, aut in articulo mortis. Et vt non prius abſolutionis beneficium impendatur, quam pauperibus erogetur, quantum, qui abſolvendus eſt, vel dedit, vel recepit. Hoc intelligo, quando re ipſa aliquid datum eſt, & receptum: illud enim ſolum reſtitutioni eſt obnoxium. Et quando per eum, qui abſolvendus eſt, ſtat quo minus reſtituatur. Si enim id ad dantem non eſt regreſſum, neque obtinere poteſt à recipiente, vt illud reſtituat, neque quicquam aliud facere, vt cum effectu id reſtituatur abſolvi poſſet: quia per eum non ſtat, quo minus reſtituatur. 2

Obſerva, niſi peculiariter hac extrauagante, & illa alia Bonifacii 8. eſſet præceptum, vt quod ita datum & acceptum eſt, reſtitueretur pauperibus, antequam dans & accipiens in foro conſcientiæ beneficium abſolutionis ab excommunicatione acciperent, reſtitutionem ante latam in foro exteriori ſententiam faciendam non fuiſſe pauperibus, ſed danti, ſiue res reſtitutioni eſſet obnoxia, quia iniuſte accepta, ſiue quia accipiens incapax factus eſſet dominii illius iure aliquo poſitiuo, vt ex ſupra dictis, præſertim *diſputat. octuageſima octava* eſt manifeſtum. Iure autem optimo in his extrauagantibus conſtitutum eſt, vt quia res & turpiter data, & turpiter accepta eſt, neque eſſe ſoleat in manu eius, qui dedit, ſed qui accepit, qui proinde dominium illius non comparauit, ſed tenetur eam reſtituere, reſtitutio non fieret danti, qui ea indignus factus eſt, ſed pauperibus: ita enim regulariter eveniet, vt dominus rei non ſit executor ſuæ propriæ pœnæ, ſed alius, ceſſatque ratio propter quam pœnæ legibus ſtatutæ regulariter non debentur ante latam ſententiam, ne ſcilicet delinquens executor efficiatur ſuæ propriæ pœnæ, quod durum difficileque admodum eſſet. Adde, in re propoſita eum, qui beneficium abſolutionis de mandato Summi Pontificis debet impendere, conſtitui quaſi iudicem, vt pœnam executioni mandare præcipiat, antequam abſolutionem impendat.

Deinde ſimul etiam in pœnam ſtatuitur, vt expeditiones iuſtitiæ vel gratiæ, ea via obtentæ, ſint ipſo iure nullæ, perinde ac ſi conceſſæ, expeditæque non fuiſſent. Tertio, omni beneficio & officio eccleſiaſtico ac ſeculari, tam temporali, quam perpetuo privantur ipſo iure, infamiæque perpetuæ ſubiiciuntur, & redduntur inhabiles ad illa omnia officia & beneficia, & ad quæcunque alia. Inſuper præcipiuntur puniri aliis pœnis, prout cuiuſque delictum poſtulaverit. Iis tamen, qui rem adhuc incognitam, & complices, fautores & ſocios detexerint, impunitas promittitur.

Hæc extrauagans vniuerſalis eſt quoad omnes perſonas Eccleſiaſticas, & laicas, mares & fœminas, comprehenditque non ſolum Epiſcopos, ſed etiam Cardinales, vt bene probat Navarrus in opuſcul. de datis & promiſsis notabil. ſexto numero nono. Tametſi per epicheiam merito eos eximat à ſola pœna amiſsionis beneficiorum & officiorum, nec non infamiæ & inhabilitatis ad beneficia & officia: idemque non improbabile cenſeat de epiſcopis. Quo fit, vt Cardinales & Epiſcopi, ſi aliquod prædictorum criminum committant, excomunicationem 3

tionem incurrant, cæterisque pœnis huius extrauagantias, præter illas commemoratas, subiaceant.

Pœnæ huius extrauagantis non incurruntur pro delictis in ea expressis, nisi quando fiunt pro iustitia vel gratia pro se vel pro alio apud Sedem Apostolicam obtinenda, vt ex ipsamet extrauaganti patet. Incurruntur tamen siue iustitia, aut gratia per litteras Apostolicas sit expedienda, siue per solam signaturam, aut solo verbo viuæ vocis oraculo, vt constat ex illis verbis. In causis, vel iudiciis, seu alias per litteras Apostolicas, & quibuscunque aliis modis obtinenda. Quare, qui aliquod horum delictorum committeret, vt solo verbo absolutiones, dispensationes, indulgentiæ, vel alias gratias à Sede Apostolica obtineret, incurreret proculdubio pœnas huius extraua. Nauar. *vbi supra notabili* 17. *num.* 25.

Porro, qui aliquam earum actionum, quæ in hac extrauaganti prohibentur, efficeret pro iustitia vel gratia iam obtenta, nisi id etiam dirigeret ad aliam in posterum obtinendam, non incurreret pœnas huius extrauagantis. Quoniam, vt ex ea patet, solum prohibentur actiones in ea commemoratæ sub eis pœnis, quando sunt pro iustitia, aut gratia obtinenda: pœnæ autem extendendæ non sunt vltra id, quod lex ipsa sonat. Ita Navar. *vbi supra notabili* 19. *&* 21. *numero* 28. Id tamen, vt idem Navar. *notabili* 13 *num.* 22. dixerat, intelligendum est, quando ante gratiam vel iustitiam obtentam non præcederet tacita vel expressa promissio eius, quod postea datur: tunc enim illud esset explere, quod pro iustitia facienda esset promissum, & aperte prohibetur in hac extrauaganti sub pœnis in ea contentis: Imo sola præcedens promissio, siue postea impleretur, siue non, esset sufficiens, vt pœnæ in hac extrauag. statutæ incurrerentur.

Iam vero obtinere iustitiam aut gratiam apud Sedem Apostolicā, in primis est illam obtinere à Summo Pontifice, & eius ministris, quà Summus Pontifex est iurisdictionem exercens spiritualem à Christo relictam: non vero qua dominium & iurisdictionem habet temporalem in Romana vrbe, & aliquibus aliis locis. Id namque per accidens conuenit Sedi Apostolicæ. Summoque Pontifici, qua Summus Pontifex. Quo fit, vt si aliquis crimina in hac extrauaganti commemorata committeret, vt iustitiam, vel gratiam temporalem à Summo Pontifice, vel eius ministris obtineret, quatenus temporale dominium, cum Sede Apostolica per accidens coniunctum non secus exercent, ac alii Principes in suis curiis & Regnis, non incurreret pœnas huius extrauagantis.

Deinde, est illam obtinere à Summo Pontifice, aut eius ministris, in curia Summi Pontificis, aut in loco vbi Summus Pontifex residet, si aliquando contingat curiam, audientiamve Summi Pontificis residere in vno loco, & Summum Pontificem in alios: vtrumque enim Sedes Apostolica, quod ad præsens institutum attinet, appellatur, vt ex Clementina: Ne Romani §. *sane de electione*, & ex aliis iuribus recte ostendit Navar. *in opusculo de datis & acceptis notabili* 18. *n.* 26. Iustitia vero & gratia, quæ à iudicibus delegatis à Summo Pontifice residentibus extra curiam, & locum vbi Summus Pontifex residet, obtinetur, vt à legatis à latere, nunciis, collectoribus, inquisitoribus & aliis, non dicitur obtineri apud Sedem Apostolicam; & idcirco, esto interuenientibus criminibus, de quibus in hac extrauaganti est sermo, obtineatur, non incurruntur pœnæ huius extrauagantis.

His ita constitutis, dicamus prius de actionibus pro quibus Bonifacius 8. pœnas constituit, & quas Greg. 11. innouauit; postea vero de iis, quas Greg. 13. addidit. Prioris generis sunt, quæ sequuntur. Prima facere pactum pro iustitia sibi, aut alteri obtinenda. Vterque enim consentientium in tale pactum incidunt eo ipso in pœnas huius extrauagantis. Secunda promittere aliquid ea de causa. Tertia, acceptare promissionem. Quarta, ex pacto vel promissione occulta, vel manifesta, siue sub verbis generalibus, & plene non expressis, siue specialibus, & aperte expressis, factis, quicquam dare. Quinta, illud recipere. Sexta, aliquid dare pro iustitia, vel gratia obtinēda, nulla præcedente pactione aut promissione. Septima, illud simili modo recipere: Octava, conscium esse aliquid horum prædictorum omnium esse factum, & id non denunciare Summo Pontifici intra triduum per se, vel per alium, qui fideliter id illi referat. Nona, eum, qui conscius erat iustitiam aliquam aut gratiam prædicto modo esse obtentam, ea vti.

Cum omnes hæ actiones tanquā principales prohibitæ sint sub his pœnis, & nulla earum tanquam accessoria, singuli, qui aliquid horum efficiunt, esto res effectum non sortiatur, neque ipse vlterius progrediatur, sed ductus pœnitentia continuo desistat, incidit in has omnes pœnas. Quare, qui solum promitteret aliquid ea de causa, esto is, cui id promitteret aliquid ea de causa, esto is, cui id promitteret non acceptaret, sed eum repelleret, incideret sine in has omnes pœnas. Excipiendum tamen arbitror illum, qui rem intra triduum non denunciaret: huic enim non aliam arbitror pœnam statutam esse in hac extrauaganti, quam excommunicationis ipso facto, neq; æquum erat, vt pœnæ infamiæ, amissionis, & incapacitatis beneficiorum, & officiorum ea de causa illi imponerentur. Intelligenda præterea est denunciatio præcipi sub illa pœnis iis solis, qui apud Sedem Apostolicam commorantur, vt cum Sylvestro recte affirmat, & ostendit Navar. *in opusculo citato notabili* 22 *n.* 34.

Navarrus *ibidem notabili* 3. *n.* 5. vult in hac extrauaganti solum prohiberi sub pœnis in ea statutis pacta, promissiones, acceptationes promissionum, dationes, & acceptiones pro iustitia aut gratia apud Sedem Apostolicam obtinenda, quæ ante hanc extrauagantem, vel iure naturali & Diuino, vel humano in foro Ecclesiastico erant prohibita & mala. Dicitur illis verbis huius extrauagantis (quæ finem legis cōtinent, à quo mens legislatoris, sensusque legis accipienda sunt) *vt domus & curia nostra à sordibus purgetur*: sordes autem hoc loco, non corporales, sed spirituales intelliguntur, de quibus Apocalypſ. vltimo, *Qui in sordibus est, sordescat adhuc*: quæ sane non aliud sunt, quam peccata. Item ex illis aliis verbis; *Quæ cum pessima sint, & curiæ prædictæ existimationem offendant, in eos, qui talia agunt, animaduertendum fore arbitrati*: ea namque omnia verba aperte sonant, quæ hic prohibentur, & non quasi in pœnam (vt prohibetur in pœnam vti expeditionibus gratiarum aut iustitiæ ita obtentis) peccata fuisse ante hanc extrauagantem. Ac sane placet hæc sententia. Non tamen vult Navar. (vt seipsum explicat) ita omnia fuisse ante hanc extrauagantem prohibita, vt singula perinde inducerent obligationem restituendi, quod ita acceptum esset, ac post hanc extrauagantem eam inducunt.

Hinc *notabili* 9. *& sequentib.* vult. quamvis, qui paciscitur, promittit, vel dat pro gratia obtinenda, incidat in pœnas huius extrauagantis; quamvis in eas etiam incidat, qui eadem facit, vel vt iudicem corrumpat, vel vt sententiā pro eo ferat in causa, de qua non constat esse iustam ex parte eius, cui fauet, quāvis deniq; easdem incurrat, qui eadem facit, vt iudex aliquid, quod ex ipsius pendet arbitrio, efficiat, videlicet, vt dilationem concedat maiorem, vel sententiam anticipet, vel deferat appellationi, aut aliud simile efficiat, saltem quatenus horum vnumquodq; in conscientiæ, neque in exteriori foro, si de animo & synceritate constet, eas pœnas incurrere illum, qui quippe eorum efficit, vel vt iudex rectam iustitiam faciat, vel vt illā citius, quā alius erat facturus, absq; cuiusquam præiudicio expediat (excipit, quādo iustitia faciāda esset circa spiritualia, quæ nondum essent

sent acquisita, idq; propter simoniæ vitium) vel ad redimendam suam vexationem circa ius iam quæsitum. Ducitur, quoniam tunc, licet turpitudo sit ex parte iudicis, ac proinde non neget iudicem in his eventibus pœnas huius extrauagantis incurrere, nulla tamen est ex parte dantis: eo quod id neq; naturali & divino, neque humano iure prohibitum sit, sive id fiat in causa propria, sive in aliena.

Ego vero hanc Navarri sententiam solum probandam censeo, quando certo omnino cõstat de iustitia eius, in cuius favorem id muneris datur, atque tunc in illis solum duobus eventibus, in quibus in calce disputationis nonagesimæ diximus, licere aliquid dare iudici, aut alteri ministro publico ad redimendam vexationem. Quando vero nulla esset vexatio, qui veram arbitraretur opinionem Panormitani, Covarruviæ, & aliorum, quos eo loco retulimus, amplecti posset opinionem Navarri hoc loco. Nos vero, qui cum Bartolo existimamus, hæc omnia, etiam ex parte dantis, extra illos duos eventus prohibita esse: iure saltem positivo civili, quod in foro Ecclesiastico, quando contrarium iure Canonico non est dispositum, vim etiam habet, plenaque illa existimamus periculis pervertendi iustitiam, si admittantur, eo quod munera excæcent prudentes, & subvertant verba iustorum, nequaquam amplecti audemus hanc Navarri opinionem; quin potius in eam partem propendemus, vt eos, qui talia efficiunt, pœnas huius extravagantis incurrere arbitremur.

Cæterum illud placet, quod adversus Ioannem Monachium *loco citato n.* 19. Navarrus affirmat. Nempe, illum pœnas huius extravagantis, & illius alterius Bonifacii Octavi incurrere, qui promittit, aut dat aliquid iudici pro auferenda, aut differenda iustitia alterius. Tunc quia, credendum non est conditores harum extrauagantium hos voluisse excipere, qui in maiori culpa sunt, quam alii, qui earum pœnis subduntur, plusq; attendendum est ad mentem, quam ad verba legumlatorum. Tum vel maxime, quoniam illud est obtinere iustitiam in toto aut in parte, vt in his extravagantibus de iustitia est sermo: sumitur namque pro actu iudicandi sive interlocutorie, sive definitive: sententia vero sive æqua sit sive iniqua, ius vel iustitia appellatur, vt *ex illis verbis. l. ius pluribus modis. ff. de iustitia & iure*, constat. Prætor quoque ius reddere dicitur, etiam cum inique decernit, relatione facta, non ad id, quod Prætor ita fecit, sed quod prætorem facere convenit.

5 Vtrum vero ex paruitate materiæ, quæ promittitur, datur, aut recipitur, excusentur à pœnis huius extravagantis, qui aliquam actionum in eis prohibitarum exercent. Partem negantem suadere videntur illa eius verba; *seu quid paruum vel magnum promitterent, &c.* Navarrus tamen *loco citato n.* 17. partem affirmantem non immerito credit veram. Quoniam in quacunque alia re paruitas materiæ excusare solet regulariter à culpa lethali, neque hæc videtur excipienda. Præsertim cum tam graues pœnæ in hac extrauaganti imponantur; nec maior excommunicatio incurratur, nisi pro culpa lethali; nec æquitas postulet, vt pro levi re imponatur; & propter alia fundamenta, quæ adducit. Quare hanc extrauagantem intelligit de re magna aut parua, quæ tamen ante hanc extrauagantem sufficeret ad culpam lethalem: arbitraturque, quando res, quæ datur, aut promittitur, parua est, non sufficere culpam mortalem, quæ ex parte sinistræ intentionis, qua datur, aut accipitur, interueniat, vt promittens, dans, vel accipiens, pœnas huius extrauagantis incurrant. Quanti autem valoris esse debeat res, vt pœnis huius extrauagantis quis irretiatur, ait arbitrio prudentis esse relinquendum, attenta qualitate dantis, & accipientis, gratiæ, aut iustitiæ, quæ obtinenda speratur, & aliis circumstantiis concurrentibus. Si enim, inquit, spectatis omnibus circumstantiis, talis sit, quæ allicere non possit accipientem, censendum nõ est dantem, aut accipientem pœnas huius extrauagantis incurrere. Quo fit, vt non, quod in furti materia sufficeret ad culpam lethalem, sufficiat in re proposita, vt pœnas huius extrauagantis quis incurrat. Arbitror tamen hæc, nec multum, nec facile esse extendenda, sed cuiq; timorato, in hac materia trepidandum esse.

Vnde quod *notabili* 11. *num.* 18. Navarrus subiungit, nempe, non incurrere pœnas huius extrauagantis illum, qui pro gratia aut iustitia obtinenda aliquid ex gratitudine promitteret, sine animo aliter se obligandi, quam ex sola gratitudine, neque item illum, qui aliquid amplius, quam ex gratitudine tenetur, promitteret, modo excessus tam paruus esset, vt solus ad incurrendas pœnas huius extrauagantis non sufficeret, idque esto in vtroque eventu sinistra aliqua intentio interveniret; sane indiget moderatione. Licet enim, quod quis iudici, vel gratiæ collatori generalibus vrbanisque verbis dicat, se futurũ gratum, inserviturum illi, vel commendaturum illum in suis orationibus & sacrificiis, si tale vel tale quid efficiat, aut conferat vt oportet: regulariter non sit satis vt censendus sit pœnas huius extrauagantis incurrisse; nihilominus, quando, attentis circumstantiis concurrentibus talis fuit promissio, & spes emolumenti recipiendi inde iniecta, quæ movere potuit iudicem, aut gratiæ collatorem, ad id præstandum, quod alioquin non fecisset, sane neque promittentem, neque iudicem, aut collatorem gratiæ excusare auderem à pœnis huius extrauagantis, idque multo minus, quando iudex, aut gratiæ collator expertus esset, illum solitum esse verba opere implere munerando eos, à quibus iustitia in favorem ipsius fuerit administrata, vel à quibus gratias alias accepit. Ducor primo, quoniam obligatio ex gratitudine non tam oritur ex eo, quod iudex pro munere suo efficiat, quod tenetur, aut gratiæ spiritualis collator pro munere etiam suo conferat beneficia Ecclesiastica, aut alias gratias vt oportet (quippe qui nihil de suo conferant stipendiumque, competentemve sustentationem habeant pro eiusmodi muneribus eo pacto administrandis) quam oriatur ex iis, quæ quis ex mera liberalitate largitur de suo: quare sicut, quæ ita promittuntur, non debentur iustitiæ administratoribus, & spiritualium gratiarum distributoribus, simpliciter ex gratitudine, sic neque eiusmodi promissiones proficiscuntur ex virtute gratitudinis, neque sunt aliud, quam inescationes ac instrumenta ad peruertendam iustitiam, eneruandamque integritatem ac rectitudinem, quæ in distributoribus gratiarum spiritualium esse debet, denigrandumque decorem Hierarchiæ Ecclesiasticæ. Neque enim minus excæcant & peruertunt verba prudentis, rectitudinemque iustorum, quam munera ipsa, neque sunt aliud quam munera in spe oblata & accepta ante iustitiæ administrationem, aut gratiæ collationem. Ducor secundo, quoniam esto quis iudici, aut gratiæ collatori, similes res promitteret intendens inducere super se maiorem obligationem, quam ex gratitudine, obligatio illa nullum sortiretur effectum, vt pote nullo iusto titulo contracta: esset namque talis promissio ipso iure nulla, vtpote de re illicita, puniretur que iudex, aut gratiæ collator, qui illam acceptaret: cum ergo promissiones factæ, ante iustitiæ administrationem, aut gratiæ collationem, ea de causa iure humano sint prohibitæ, quod subuertant corda iudicum, gratiæque collatorum; sane, cum promissiones de quibus loquimur, non minus illa subuertant, simpliciterque promissionis nomine contineantur, comprehensæ videtur in promissionibus hac extrauaganti prohibitis, atque adeo, qui illas efficiunt, incurrunt pœnas huius extrauagantis: vt Ioannes Monachius, cuius sententiam Navarrus impugnat, recte (si hoc tantum voluit) asseruit.

6

Id-

7 Idem maiori cum ratione dicendum est de iis, qui tales promissiones acceptant, vel virtute earum aliquid postea recipiunt, de quibus disserit Navarrus *notabili 13. num. 21.* eodemque modo de iis loquitur, quo de promittentibus locutus fuerat *notabil. 11.* tametsi dicat, iudicem, qui promissionem ex gratitudine factam acceptaret animo ea via iustitiam peruertendi, incurrere in pœnas huius extrauagantis: quia, inquit, licet promissio fuerit licita, acceptatio tamen illius eo animo esset mala, & in hac extrauaganti, sub pœnis in ea statutis, prohibita.

8 Porro, vt *notabili 16. n. 25.* idem autor subiungit, etiam promissio faciendi aliquid pretio æstimabile pro iustitia aut gratia obtinenda est satis, vt pœnæ huius extrauagantis incurratur: modo id notabile quippiam sit, mouereq; animum possit eius, qui vel iustitiam administraturus, vel gratiam collaturus sit: qualis est promissio fabricandi illi domum, iter in bonum illius faciendi, scribendi librum, &c.

9 Quando aliquid datur in stipendium, seu, vt vocant, salarium consuetum, siue iudici, siue cuicunq; alteri ministro publico, vt iustitia vel gratia, literæve earum obtineantur, vel ei, qui negotium gesturus est, suamue industriam adhibiturus effecturusve, vt literæ gratiæ, aut iustitiæ asportentur, non incurruntur pœnæ huius extrauagantis. Quoniam licet ea omnia tanquam in finem referantur, vt iniustitia vel gratis obtineatur, non tamen dantur aut accipiuntur quasi in pretium pro iustitia, aut gratia obtinenda, aut ad id adducatur, qui illā est administraturus, aut collaturus, quod solum prohibetur in hac extrauaganti; sed dantur tanquam mercedes debitæ ministris publicis, aut quibuscunque aliis, pro ministeriis quæ exercent. Est autem hoc verum, etiamsi solverentur stipendia maiora, quam sint debita, vel ante gratiam, aut iustitiam obtentam, vel post; modo tamen in non referretur, vt inde proxime vel remote moueretur minister publicus ad iustitiam administrandum in fauorem dantis, vel ad gratium tunc, vel postea illi conferendam. Vnde iudex in Romana Curia ante latam sententiam maiores propinas, vt vocant, seu sportulas ab vtroque litigantium æqualiter exigeret, quam sibi essent debitæ, peccaret quidem contra iustitiam, tenereturque restituere incrementum, non tamen incurrerent pœnas huius extrauagantis tam ipse, quam qui eas solverūt: eo quod neque datæ, neque acceptæ essent pro iustitia obtinenda, sed tanquam pretium excessivum pro ministerio exequendo. Si tamen vnus litigantium maiorem multo propinam debita offerret iudici, vt illum alliceret ad ferendam in sui fauorem sententiam, iudexque id acciperet, vterque incurreret pœnas huius extrauagantis. Eodem modo, si quis notario maius stipendium debito solveret, non incurreret pœnas huius extrauagantis. Si tamen id referret, vt notarius gratia, qua pollet apud iudicem, aut gratiæ collatorem, cum illis efficeret, vt in fauorem ipsius pronunciarent sententiam, gratiamve aliquam conferrent, incideret in pœnas huius extrauagantis: sicut etiam incideret notarius, si eodem animo incrementum illud acciperet. Ita Navarrus *vbi supra notabili 15. n. 22. & notabili 21. n. 19. & 31.*

10 Illud animadvertendum est cum Navarro *notabili 9. nu. 14.* consentiuntque Covarruvias *regul. peccatum parte secunda* §. 8. *n. 9.* Sotus & plerique alii, quos Covarruuias refert. Quod quemadmodum Summus Pontifex, licet neque se, neque alios purgare possit à simoniæ peccato, quatenus simonia iure Divino est prohibita, nihilominus incidere non potest in pœnas iure humano simoniacis statutas, eximereq; ab eis potest quoscunque voluerit, imo vero sua autoritate re ipsa censetur eximere omnes, qui cum eo, vel de consensu ipsius, efficiunt actum, qui alioquin esset simoniacus, tam à crimine simoniæ, quatenus iure humano est inductum, tutu vniuersim ab omni pœna simoniacis statuta (quod dici consuevit Summum Pontificem purgare simoniam) sic etiam, qui actionem quamvis in hac extrauaganti sub pœnis in ea statutis prohibitam cum Summo Pontifice, vel cum ministris eius, de expresso aut tacito ipsius consensu efficeret, neque in peccatum ob talem actionem iure humano inductum, neque in pœnas huius extrauagantis incideret, quia similiter Summus Pontifex censeretur hæc omnia sua autoritate purgare. Quo fit, vt si aliquis successorum aliquam harum actionum tacite, vel expresse in Romana Curia permittat, continuo cessent pœnæ hac extrauagante eam actionem exercēti statutæ. Quod si, ignorante Summo Pontifice, aliqua harum actionum fiat cū aliquo inferiorum, tunc, esto gratia à Summo ipso Pontifice immediate sit concedenda, incurrit pœnas huius extrauagantis, qui illā exercet: eo quod Sumus Pontifex nequaquam purgare censeatur, quod ignorat.

His ita explicatis, subiiciendæ sunt actiones, quas Gregorius decimus tertius addidit. At primo, quas addidit tanquam principales, pro quibus incurruntur pœnæ in hac extrauaganti statutæ esto nullus alius effectus vlterius sequatur: deinde vero, quas addidit tanquam accessorias. 11

At qui tres addidit tāquam principales. Prima est, nundinari conquirendo expeditiones negotiorum, innitendo suffragationibus potentiorum. Quo loco aduerte cum Navarro *opusculo citato notabili 27. n. 37.* non prohiberi quemquam accipere stipendium pro industria & labore, quæ apponit in agendis aliorum negotiis apud Sedem Apostolicam siue ad gratiam, siue ad iustitiam, spectent; sed accipere pretium pro gratia aut iustitia obtinenda fauore potentiorum: sic ut potentes ipsi pœnas huius extrauagantis incurrerent, si pretium acciperent, vt suo valore & potentia gratiam, vel iustitiam aliis obtinerent. Eo autem ipso quod quis paciscatur, vel promissionem acceptet, aut aliquid recipiat, vt suffragatione alterius gratiam aut iustitiam apud Sedem Apostolicam alicui acquirat, incidit in pœnas huius extrauagantis, esto nihil aliud vlterius efficiat, nullusq; effectus inde sequatur: quia hoc est, quod tanquam principalis actio in hac extrauaganti prohibetur.

Secunda est, ambire, seu adire alliciendo donis, aut pollicitationibus eos, quos, gratia præstare arbitrantur, vt sibi, vel aliis, gratiam vel iustitiam ea ratione apud Sedem Apostolicam acquirant. Cum hæc etiam actio sit principalis, esto nihil vlterius fiat, aut sequatur, & esto alii pollicitationes aut dona non acceptent, incurruntur pœnæ huius extrauagantis.

Tertia est, fingere mentiendo se talium operam & industriam quæsiuisse pretio & muneribus. Cum similiter sit actio principaliter prohibita, eo ipso incurruntur pœnæ huius extrauagantis, esto nullum emolumentum ex tali fictione proveniat mentiendi, neq; aliquid aliud vlterius sequatur.

Cum Gregorius decimus tertius extendat pœnas extrauagantis Bonifacii octavi ad exercentes tres actiones proxime explicatas, his verbis; Constitutionem prædictam cum suis cēsuris & pœnis omnibus innouamus, easque omnes extendimus ad audentes qualecumq; horum facinorum; admonet bene Navarrus *notabili 23. n. 33.* vt, qui has tres actiones exercent, pœnas huius extrauagantis incurrant, necesse esse, vt cum audacia, seu præsumptione eas exerceant, id quod satis aperte sonat verbum illud, audentes: quare qui absque audacia & præsumptione ex ignorātia culpabili aliquid horum efficeret, non incideret in pœnas huius extrauagantis: cum tamen, qui aliquam aliarum præcedentium actionum ex culpabili ignorantia efficeret, eas incurreret.

Ad tres alias accessorias extendit etiam Gregorius 13. pœnas huius extrauagantis. Nempe, ad dantes auxilium, consilium, vel fauorem ad aliquam, tam trium præcedentium, quam aliarum extrauagantis

Bonifacii 8. Cum vero hæ tres accessoriæ sint, sane, vt propter eas pœnæ huius extrauagantis incurrantur, non satis est, si quis consilium, auxilium, aut fauorem ad aliquam aliarum præcedentium dederit, nisi illa, ad quam aliquid horum datum est, fuerit secuta: illa autem secuta, esto nihil vlterius fiat, nullusque alius effectus vlterius sequatur, qui consilium, auxilium, vel fauorem dedit, incurrit pœnas huius extrauagantis, vt bene ait Navarrus *notabili* 30. *n*. 40.

12 Illud postremo admonuerim, etiam eos, qui extra Romanam curiam commorantur, posse facile incurrere has pœnas, si vel gratia, aut iustitia, actionibus in hac extrauaganti prohibitis impetrata, scienter, vtantur, vel consilium, auxilium, aut fauorem ad aliquam earum actionum dederint, vel etiam effecerint, literis aliquid promittendo, vel alia simili ratione.

SUMMARIUM.

1 *Pro operatione virtutis, ad quam quis quasi ex iustitia tenetur, nefas est pretium accipere.*

2 *Pro obedientia illi exhibenda cui iam est debita, nihil potest accipi tanquam pretium.*

3 *Regula Quando quis pro opere ad quod tenetur ex præcepto aut vt desistat à malo, vel illud non faciat, vt ex præcepto teneatur possit aut non possit accipere pretium & quando id teneatur restituere.*

4 *Pro bonis operibus ad quæ quis non tenetur, cum sint supererogationis, & præsertim pro iis, quæ in aliorum commodum cedunt quomodo pretium accipi possit.*

5 *Ex natura rei fas esse offerre munera more invitantis, & allicientis ad ea opera bona præstanda, quæ is cui offeruntur tenetur gratis efficere: Idem est, vt desistat à malo.*

VTRVM LICITE QVIPPIAM accipiatur pro operationibus aliarum virtutum à iustitia,

DISPUTATIO. 93.

HActenus disseruimus de his, quæ ob honestam iustitiæ causam accipiuntur, & de nonnullis aliis, quæ illorum occasione disputanda visa sunt. Vt vero integra sit tractatio de iis rebus, quæ ob honestam causam accipiuntur, dicendum erit, quousque pro operationibus aliarum virtutum licite aliquid accipiatur, sive operationes illæ debitæ sint ex præcepto, sive non.

1 *1. Conclus.* De qua re sit prima conclusio. Pro operatione virtutis, ad quam quis quasi ex iustitia tenetur, nefas est pretium accipere: & si accipiatur, obnoxium est restitutioni. Verbi gratia, vouisti Deo peregrinationẽ, construere Ecclesiam, ingredi religionem, &c. ne fas tibi, est pro his rebus implẽdis pretium accipere, tenerisque ad restitutionem, si accipias. Probatur conclusio, quoniam non secus teneris hæc implere Dei comparatione, quam si ex iustitia tenearis comparatione hominum: verum quia in ordine ad Deum non est iustitia, sed altior quædam virtus, nempe religio, teneris ex virtute religionis, sed quasi ex iustitia: ergo sicut pro iis, ad quæ ex iustitia teneris, nefas est accipere pretium; quia accipis tanquam tibi debitum in recompensationem, quod reuera non est debitum (id enim pretium significat) ita nefas est accipere pretium pro eiusmodi rebus.

2 *2. Conclus.* Secunda conclusio. Pro obedientia illi exhibenda, cui iam est debita, nihil potest accipi tanquam pretium. Potest tamen interdum accipi pro onere quod ex obedientia præstatur, quando scilicet, qui iubetur non tenetur id efficere gratis. Prior pars ex eo est manifesta, quod obedientia post illius debitum contractum, ex iustitia aut quasi ex iustitia est debita.. Posterior vero probatur, quoniam si postulante id bono publico, Rex præcipiat aliquibus, vt proficiscantur ad bellum, licet illi tenentur quidem obedire, neque vt Regi ea in re obediant, quicquam possint, tanquam pretium accipere; nihilominus, si sint bona, vnde illis possit solui stipendium, non tenentur ire gratis, sed pro labore & periculis, quibus pro Republica se exponunt, accipere possunt, vel à Rege, vel à tota Republica iustum stipendium: quod si absque debita causa non solvatur, tenetur sive Princeps, sive Respublica illis restituere. Quando vero subditus gratis tenetur exhibere, quod iubetur, tunc neque vt obediat, neque pro opere, quod ex obedientia præstat, potest quicquam tamquam pretium accipere: quia posito præcepto, sive Dei, sive hominis præcipientis, id debet gratis, id est, nullo ei persoluto pretio: quare si quid in pretiũ accipiat, accipit tamquam sibi debitum in recompensationem, quod reuera non debetur, ac proinde accipit iniuste, tenetur que id restituere.

3 Hinc possumus elicere hanc generalem regulam ad discernendum vniuersim, quando quis pro opere, ad quod tenetur ex præcepto, aut vt desistat à malo, vel illud non faciat, vt ex præcepto tenetur, possit aut non possit accipere pretium, & quando teneatur id restituere. *Regula.* Videndum namque est, num iure naturali, vel positivo. Divino aut humano ad id teneatur nullo postulato pretio. Quod si tenetur, nihil in pretium potest accipere; eo quod, id debeat gratis, & pretium quippiam debitum significet in recompensationem, quod ex iustitia sit solvendum: quare siquid tunc accipiat in pretium, accipit vt sibi debitum quod reuera debitum non est, ac proinde peccat contra iustitiam, teneturque id restituere. Quando vero ita quis ex præcepto tenetur ad aliquid, vt nihilominus ratio, iustitiaque ipsa, postulat, vt recompensetur pretio; quod potissimum cernitur in iis, ad quæ quis tenetur sola lege caritatis, & quæ cedunt in aliorum, aut Reipublicæ commodum; eo quod æquitas tunc postulet, vt opera, labor, & sumptus de necessitate præcepti caritatis in vtilitatem alicuius apposita ab eo compensentur; sumi potest aliquid, in pretium nihil impediente obligatione præcepti ad id efficiendum. Exempla reddent dilucidam vtramque huius regulæ partem.

Iuxta priorem partem regulæ, quoniam quiuis Christianus, vi præcepti Ecclesiæ, tenetur, audire sacrum diebus festis nullo postulato pretio, & abstinere à carnibus diebus quadragesimæ, & ieiunare, si ad legitimam ætatem pervenit nullum potest recipere pretium, vt hæc omnia præstet, teneturque id restituere si recipiat. Neque sufficientem afferet excusationem, si dicat, se id recipere pro molestia, quam subit. quoniam eam tenetur subire ex præcepto, tanquam quippiam annexum ac coniunctum cum opere, ad quod ex præcepto tenetur. Eodem modo ethnicus accipere non potest pretium, vt baptismum suscipiat, quem iure Divino positivo suscipere tenetur, absque vllo pretii emolumento.

Vir etiam, aut mulier, vt à fornicatione desistant, accipere non possunt pretium: quia ad id iure naturali tenentur absque vllo pretio, Dices, saltem si mulier fornicando acceptura erat licite pretium, vt eam paterentur turpitudinem, poterit pretium accipere, non quidem vt non fornicetur, prout ex præcepto tenetur, sed pro lucro cessante ex eo, quod fornicari desistat. Negandum tamen id est: quoniam iure Divino ad vtrumque tenetur absque vllo pretio, nempe ad non fornicandum, & ad non quærendum pretium via fornicationis. Alioquin etiam, qui locare vult suam operam ad interficiendos alios iniuste, posset licite accipere pretium pro lucro, quod illi cessare: se ita non locando, quod est ridiculum. Quo loco observa, aliud esse mulierem pacisci de pretio via fornicationis, aliud postquam ex pacto pretii fornicata est, pretium accipere. Primum est illicitum, teneturque proinde ab illo abstinere absque vllo pretio. Secundum vero est licitum, neque abstinere

tenetur

tenetur à pretio via illa iniqua commerito, ideoque vt illud non recipiat, pacisci poterit de compensatione iusta.

Maius dubium est de eo, qui adveniente tempore, in quo gratis subvenire tenetur simpliciter ac omnino pauperi extreme indigenti, illi non subvenit nisi accepto pretio, vel ab aliquo alio paupere, qui, quod ipse gratis, non velit dare rem, qua ille alius extreme indiget; eam ab illo emit, vel ab ipsomet paupere postquam devenit ad pinguem fortunam, quia non aliter voluit ei subvenire, dum extreme indigebat; vtrum, inquam, qui eiusmodi pretium accepit, licet lethaliter peccaverit non subveniendo gratis, restituere teneatur pretium.

Pars, quæ negat, suaderi potest. Primo, quoniam, qui eiusmodi pretium accipit, non ex iustitia, sed ex caritate tenebatur subvenire gratis illi extremè indigenti, vt in materia de eleemosyna ostendimus: ergo accipiendo pretium non peccavit contra iustitiam, sed contra caritatem, atque adeo restituere illud non tenetur. Secundo: quoniam non accepit pretium pro ipso opere subveniendi extreme indigenti, sed pro re, qua illi subvenit, quæ revera pretio illo æstimabatur: ergo licet peccaverit vendendo tūc rem, quam lege charitatis exhibere gratis tenebatur, non tenetur tamen restituere pretium iam acceptum. Hæc duo argumenta satis probabilem mihi efficiunt hanc partem negantem, neq; in rigore auderem ab ea discedere. Hæc de priori parte regulæ.

Iuxta posteriorem vero, licet vnusquisque subire aut lethalis culpæ exhibere teneatur diviti rem, qua extreme indiget, vt equum ad euadendam mortem, quæ iniuste est illi inferenda, medicinam, aut cibum, quibus extreme indiget; non tamen tenetur exhibere illam gratis sed poterit exigere & recipere pretium. Licet etiam advocatus, aut medicus, teneantur aliquando sub reatu lethalis culpæ exhibere suas operas eis indigentibus; non tamen gratis, sed pro pretio, si illi sint solvendo. Item, licet sub reatu lethalis teneatur quis aliquando liberare domum proximi ab incendio, aut prohibere ne diripiatur, non tamen gratis, si labor, & industria, quam apponit, pretio sint digna; quin potius agere poterit adversus dominum domus actione negotiorum gestorum. Eodem modo, qui iussus à Rege proficiscitur ad bellum, exigere potest iustum stipendium à Rege aut à Republica. Quin & Apostoli, licet à Christo evangelizare, regereque Ecclesiam essent iussi, licite exigere & accipere poterant ab Ecclesia alimenta & subsidia vitæ necessaria, ad eaque subministranda tenebatur Ecclesia, vt latè Paulus *prima ad Corinth. nono* docet ac probat; eaque ratione viris Ecclesiasticis decimæ in vitæ subsidium, non vero in pretium pro spiritualibus, quæ administrant, sunt deputatæ, vt alibi est dicendum.

Quando ergo *l quarta § si tibi ff. de condictione ob turpem causam. & l. solent ff. de præscriptis verb.* asseritur repeti non posse quod ob indicandum proprio domino servum fugitivum datum est; verum quidem id est, quando pro opera & labore assumpto in domino vtilitatem datum est, aut quando publica, aut privata domini autoritate, promissum erat in præmium indicanti, vt homines allicerentur ad comprehendendos ac indicandos eiusmodi servos, & quando dominus servi ex liberalitate id dedisset: in his enim eventibus, licet sciret vbi servus lateret fugitivus, teneretur que lege caritatis illum indicare, compareret tamen dominium rei, quam ita acciperet; non quidem ex eo, quod efficeret id ad quod lege caritatis tenebatur, sed ex illis aliis prioribus legitimis titulis, vt disputat. octuagesima tertia dictum est.

4 Conclus. Tertia conclusio. Pro bonis operibus ad quæ quis non tenetur, cum sint supererogationis; & præsertim pro iis, quæ in aliorum commodum cedunt, accipi potest pretium; modo immoderatum non sit, atque adeo iniustum quoad excessum, & modo in venditione aut commutatione simonia non interveniat. Quando autem hæc interveniat suo loco in hac secunda secundæ dicetur. Probatur conclusio, quoniā ad ea non tenemur, in illisque exercendis cum minimum labor aliquis & industria, aut etiam molestia cernitur: ergo horum ratione, fas erit accipere moderatum pretium à paciscente ea de re nobiscum; vt fas erit accipere moderatum pretium pro inserviendo infirmo; pro organis in Ecclesia ad cultum divinum pulsandis, & cætera.

Ioannes Medina *de restit. quæstione vigesimasexta*, cum Adriano *quodl. decimo*, videtur asserere, peccatum esse facere opus quoduis virtutis propter lucrum, aut aliud commodum temporale tanquam finem. Contrarium tamen ostendimus in hac secunda secundæ quæstione decima nona, & vigesima septima, articulo tertio, & prima secundæ quæstione decimanona, articul. septimo, modo tamen opus virtutis sit etiam volitum quia tale, aut propter alium finem bonum, ita vt lucrum aut commodum temporale sint fines partialiter volitus ac intentus. Aliqua alia docet *ibidem Medina cum Adriano*, quibus aperte ei agamur primo secunde l. co citato.

Quarta conclusio. Ex natura rei fas est offerre munera more inuitantis & allicientis ad ea opera bona præstanda, quæ is, cui offeruntur, tenetur gratis efficere Iacm est, vt desistat a malo. Fas etiam est eadem munera offerre sub conditione, si ille opera illa bona, ad quæ inuitatur, efficiat; aut a malo desistat. In hunc modum, dono aut donabo tibi hoc, si hoc feceris, aut ab hoc malo destiteris. Fas præterea est ex natura rei munera eo modo oblata recipere, modo tamen de animo donandi absolute, aut sub illa conditione constet. Hæc conclusio videtur esse Medinæ & Adriani, locis citatis. Probari autem potest, quoniam sicut fas est allicere precibus aliquem ad id, quod tenetur facere gratis, & pro quo nefas est illi accipere pretium, cur etiam fas non erit illum muneribus & donationibus allicere; quando animus offerentis est revera donare, esto non donaret, nisi ea via intenderet, ac si, curaret perducere illud ad bonum, quod optat? Sane nulla potest reddi legitima ratio. Præterea, vnusquisque donare potest, quod suum est, sub conditione, quæ mala non sit: ergo poterit donare sub conditione, si is, cui donat, efficiat tale bonum, aut desistat a tali malo, esto teneatur gratis & efficere illud & desistere ab hoc. Patet consequentia, quoniam neque conditio illa est mala, neque allicere vtrumque horum est malum, neque item aliquem lucro excitatum vtrumque horum efficere, imo neque intendentem simul commodum temporale eadem efficere est malum, vt conclusione præcedente dictum est; modo tamen id non accipiat in pretium: quare cum is, qui offert, donatione sua, aut conditione sub qua donat, non intendat nisi id, quod posita donatione ille, cui fit sub conditione, potest licite implere; consequens est, vt talis donatio licita sit, tam ex parte donantis, quam ex parte accipientis & implentis conditionem, ac proinde vt accipiens nequaquam restituere teneatur. Item licitum est habenti in alium potestatem, cogere illum minis & verberibus, vt id efficiat, aut ab eo desistat, quod efficere, aut à quo desistere tenetur gratis, vt licitum est, patri cogere filium minis & verberibus, vt die dominica ad sacrum audiendum accedat, aut vt desistat à fornicatione: ergo licitum etiam erit ei dono, aut promissionibus ad idem illum allicere. Idcirco autem in conclusione apposita sunt verba illa, ex natura rei: quoniam, posita prohibitione iuris positivi, illicitum est dare aut accipere illo modo, vt de iudicibus & aliis ministris publicis dictum est. 4. Conclus.

Ex hac conclusione constat, licite matres & patres, dare aut promittere aliqua filiis sub conditione, si frequentent sacramenta, aut si ingrediantur religionem, vel etiam vt efficiant id, aut abstineant ab eo, quod facere, aut à quo abstinere tenentur gratis: est enim

est enim in parentibus animus ea donandi. Item licite fieri legata, aut relinqui hæreditatem sub conditione, ne hæres aut legatarius fornicetur, aut sub conditione, vel cœlibem vitam ducant.

Ex eadem conclusione constat, sancte & pie fideles inducere posse infideles donis & promissionibus vt baptismum fidemque Christianam suscipiant, eaq; illis promittere, & dare sub conditione, si Christiani fiant, & non aliter; modo animus sit ea donandi sub illa conditione, non vere ea illis in pretium conferendi vt suscipiant baptismum. Item sancte & pie infidelibus iuste ad mortem damnatis, aut alia pœna dignis, condonari pœnam sub conditione, si Christiani fiant. Posseque aliquem sumere aliquam infidelem in vxorem sub conditione, si Christiana fiat: similique modo posse aliquam sumere infidelem aliquem in suum virum sub conditione si ille Christianus esse velit. Plura diximus hac de re in hac secunda secundæ quæstione decima articul. octavo, quæ quartam conclusionem propositam confirmant.

Ex eadem quoque conclusione patet, cum qui vt alliciat alium ad sibi mutuandum, aliquid dono illi dat, non peccare. Neque eum, qui accipit, peccare, aut teneri restituere, quod ita accipit, si sibi persuadeat eum qui dat, habere animum donandi, quamvis sciat illum non fuisse donaturum, nisi speraret se ea via consecuturum mutuum. Donatio namq; absoluta, quamvis facta sit animo alliciendi ac monendi aliquem vt mutuo det, valida est, esto donans non daret nisi speraret se ea via consecuturum finem intentum. Neque qui donationem accipit, sciens donantem intendere eum finem, tenetur aut facere id, cuius intuitu alius donat, aut non accipere donationem; quin potius licite donationem accipit, integrumque illi postea manet, annuere aut non annuere votis donantis, vt dum de donationibus fuerit sermo, dicemus.

SVMMARIVM.

1 *Affirmat. opin. suadetur 1.*
2 *Secundo.*
3 *Tertio.*
4 *Res turpis, actusque peccati bifariam in hoc subiecto sumitur.*
5 *Quomodo liceat secundum Medinam accipere pretium ob turpem causam.*
6 *Rem esse turpem non impedit iuste pro illa accipi pretium.*
7 *Spectato solo iure naturali accipiens moderatum & æquale pretium ob turpem causam neque iniustitiam committit neque tenetur illud restituere.*
8 *Pactio & acceptio pretij illicita est & peccatum antequam talis res turpis fiat quæ nullam vim obligandi tam in promittente quam in stipulante habet: post rem autem patratam illicitum non est petere & accipere pretium antea promissum aut constitutum.*
9 *Navarri opin. reprobatur.*
10 *Obiectio ex l. si plagij ff. de verb. obligat. promissionem ob rem turpem non valere etiam postquam res turpis opere est impleta.*
11 *Diluitur.*
12 *Publica meretrix non solum licite retinet quod à potente alienare in pretiũ iustum aut gratuita donatione propter fornicationem peractam recepit, sed præterea conceditur ei actio in foro exteriori ad petendum pretium moderatum ipsi ante fornicationem promissum, & si de pretio non sit conventum consuetum solvi debet.*
13 *Quid de occulta fornicaria circa prædicta dicendum distinctum.*
14 *Coniugata filia familias monialis quibus tale pretium reddere teneantur. Et quid si illis tantum sit promissum.*
15 *Si fornicarij, aut fornicariæ aliquid acceperint ab iis qui partem non habent alienandi vel non in eum finem vt à religioso restituere tenentur.*
16 *Quod fornicariæ fraude, dolo, item blanditiis præter pretium consuetum extorserunt, an restitui debeat.*
17 *An quod occultæ fornicariæ accipiunt repetatur in foro exteriori.*
18 *Accepta ob turpem causam si pretium moderatum est in nullo foro nisi lata sententia aut lex incapacem reddat accipientem, restituenda sunt.*
19 *Cui restitutio facienda sit turpiter acceptorum in pretium.*
20 *Resp. ad 1. arg opin. affirmat.*
21 *Ad secundum.*
22 *Obiectio.*
23 *Ad 3. argument.*

QVAE ACCIPIVNTVR OB TVRpem causam, obnoxiane sint restitutioni, & quousque in foro exteriori denegetur eorum repetitio.

DISPUTATIO 94.

COnsequenter dicendum est de iis, quæ ob turpem causam accipiuntur. Pars vero quæstionis propositæ, quæ affirmat, suaderi potest. 1 *Restitutioni esse obnoxia suadetur. 1.*

Primo, quoniam qui aliquid accipit, vt id bonum efficiat, quod de præcepto tenetur facere, continuo tenetur id restituere, vt disputatione proxima & aliis præcedentibus ostensum est: ergo maiori cum ratione, qui aliquid accipit, vt id malum efficiat, quod de præcepto tenetur vitare, tenebitur continuo id restituere.

Secundo, datio ob turpem causam est invalida: ergo accipiens tenetur restituere, quod ob eam accepерit. Consequentia est manifesta: antecedens vero probatur. Quoniam promissio ob turpem causam est invalida, vt constat ex *l. generaliter*, & ex *l. si stipuler. ff. de verb. obligat*, & ex *l. vltim. de pactis*, quibus in iuribus, ac alibi habetur, turpem omnem stipulationem, seu promissionem invalidam esse: ergo datio etiam ob turpem causam invalida erat. 2 *Secundo.*

Tertio, quod simoniace accipitur, retineri nequit, sed est statim restituendum: ergo pari ratione, quod ob turpem causam accipitur, retineri non poterit, sed erit continuo restituendum. 3 *Tertio.*

Pro declaratione & luce huius disputationis advertendum est ex Ioanne Medina *de restitutione q. 20.* rem turpem, actumve peccati duobus modis, quod ad præsens institutum attinet, talem esse posse. Vno, quia ratione sui est talis, sive quis de se est res mala, vt fornicatio, homicidium, &c. sive quia secundum se est prohibita, vt comedere carnes in quadragesima, & aliquibus in locis, iudices accipere munera, alioquin licita. Altero, quia ratione circumstantiæ extrinsecæ est talis, puta temporis, loci, iuramenti, aut voti rei contrariæ, &c. Vt vendere, de se, non est illicitum neque prohibitum; est tamen illicitum in die festi, ratione circumstantiæ temporis, propter quam est prohibitum; & in loco sacro, ratione circumstantiæ loci; & seruire alicui illicitum non est in se; si tamen impediat impletionem voti de ingredienda religione, aut si contra iuramentum id non faciendi intuitu alicuius maioris boni, est illicitum & malum ex circunstantia extrinseca. 4

Hoc ita constituto, ait Medina, licet fas sit accipere pretium ob turpem causam secundo modo, quando res, pro qua accipitur, est alioquin pretio æstimabilis, vt pro re, quæ venditur in tempore, aut loco sacro, aut pro seruitio exhibito in impedimentum voti, aut contra iuramentum, vniuersim tamen nefas esse accipere pretium ob turpem causam primo modo, sive res, pro qua accipitur, sit peccatum commissionis, sive omissionis tantum. Ratio illius est, quoniam peccatum 5 *Medina opinio.*

non

non est quippiam vendibile, eo quod nullius sit valoris; sed tanquam quid turpe & inutile sit faciendum. Hinc colligit, non solum coniugatam nihil posse accipere in pretium pro adulterio, aut virginem, vel aliam occultam fornicariam: pro fornicatione; sed neque publicam meretricem, vsque adeo vt, si quippiam in fornicationis pretium accipiant, teneantur illud restituere. Addit tamen posse eas aliquid accipere per donationem liberam, esto motivum donationis fuerit, quod illæ in fornicationem consenserint. Atque ex hoc capite excusat meretrices, & alias fornicarias à restitutione eorum, quæ, vt copiam sui corporis faciant, accipiunt. Si tamen, inquit, fornicantium animus sit, non donare, sed dare in pretium turpitudinis tenentur tam aliæ fornicariæ, quam meretrices, restituere quod ita accipiunt. Idem quoad meretrices affirmant quidam, quos Covar. *regul. peccatum, par. 2. §. 2 n. 1.* refert.

6 *Rem esse turpem non impedit iuste pro illa accipi pretium.* Contraria sententia, nempe rem, pro qua aliquid tanquam pretium accipitur, esse in se turpem ac prohibitam non tollere quo minus pretio sit æstimabilis, non quidem ratione deformitatis, & quatenus Dei est offensa, in quibus posita est ratio peccati, sed ratione delectationis, quam habet adiunctam, aut ratione laboris, detrimenti aut periculi, quod subit, qui in gratiam alterius simile quid exercet, affirmant Doctores communiter. D. Thomas, & cum eo Caietanus *2. 2. q. 32. art. 8. ad secundum. & quæstione 62. art. 5. ad secundum.* Adrianus *de restitutione in quæstione quæ incipit: oritur alia quæstio an meretrix, &c.* Panormitanus *capit. quia plerique de immunitate eccles. à numero 12.* Sotus *quarto de iustitia quæstione septima articulo primo ad secundum.* Covarruuias *§. 2. citato*, Navarrus *in Manuali à numero 30.* & plerique alii; tametsi quidam eorum solum loquantur de actu meretricis pro quo pretium accipit. Eadem tamen est ratio de aliis, vt ostendemus. Covarruuias prætерea *loco citato numero septimo* asseuerat; pro ferenda iniusta sententia accipi non posse pretium, etiam postquam ex pacto est iniuste lata: eo quod res illa non sit pretio æstimabilis. Mihi vero longe probabilius est contrarium, nempe exercitium illius actus esse pretio æstimabile, non quidem ratione iniustitiæ, quæ adversus proximum exercetur, sed ratione periculi & discriminis cui se exponit; qui eam fert sententiam, cum restituere teneatur damna proximo inde subsecuta, & non solum proprium honorem & existimationem in periculum vocet, sed etiam bona sua, & salutem animæ in discrimen maximum adducat. Quo fit, vt non solum commissionis peccatum, sed & pure omissionis esse possit pretio æstimabile ob ea, quæ comemorata sunt; sufficienterque euersa maneant fundamentum, & opinio Medinæ.

7 *1. Conclus.* Sit ergo prima de hac re conclusio. Spectato solo iure naturali, accipiens moderatum & æquale pretium ob turpem causam, neque iniustitiam comittit, neque tenetur illud restituere. Hæc ex dictis est satis manifesta, quoniam pugnare in bello alterius iniusto, aut vindictam de aliquo sumere iussu alicuius & in gratiam alterius, vel mulierem copiam sui corporis facere alicui viro, imo & virum fornicari in gratiam fœminæ, pretio sunt æstimabilia. Quo fit, vt accipere pro eiusmodi rebus turpibus moderatum & æquale pretium, nihil iniustitiæ contineat; ac proinde vt accipiens, spectato solo naturali iure, restituere illud non teneatur. Dictum est, moderatum & æquale pretium: quoniam sicut in aliis contractibus excessus pretii causa est iniustitiæ, accipiensque restituere excessum tenetur: sic etiam in re proposita, quando de formali, aut virtuali voluntate id donandi non constat ex parte dantis.

8 *2. Conclus.* Secunda conclusio. Pactio & acceptio pretii ob rem turpem illicita est & peccatum antequam talis res turpis fiat. Post rem autem patratam illicitum nõ est petere & accipere pretium antea promissum aut constitutum. Quia vero promissio & pactio, traditioque pretii ante rem turpem patratam est peccatum, nullam vim habent obligandi. Quocirca neque, qui rem turpem promisit pro pretio, tenetur illam implere, neque, qui pretium pro ea promisit, tenetur stare promissis, pactumque implere, sed potest discedere à promissione & pacto ante rem turpem patratam. Post illam vero patratam, stando in solo iure naturali tenetur solvere pretium. Peccatum autem, quod cernitur in promissione, pactione, acceptione pretii, & traditione illius ante rem turpem patratam, non est peccatum iniustitiæ, sed est illius speciei cuius fuerit peccatũ rei turpis, ad quam ordinatur.

Primam partem huius conclusionis affirmant Caietanus *secunda secundæ quæstione 32. articulo septimo ad secundum.* Et Covarruuias *regula peccatum parte secunda §. secundo, numero primo.* Probarique potest, quoniam antequam res turpis fiat, vt antea quam mulier copiam sui corporis faciat, aut antea quam quis, mercede conductus ad alium interficiendum, illum interficiat, promissio, pactio, datio, & acceptio pretii pro tali re turpi, ordinantur ad eam patrandam: sed, quod ordinatur ad lethale peccatum tanquam ad finem, est lethale peccatum eiusdem speciei cum fine: ergo illa omnia peccata sunt lethalia eiusdem speciei cum re turpi, ad quam ordinantur. Imo sunt vnum numero peccatum lethale cum peccato rei turpis, ad quam ordinantur, tanquam partes integrantes vnũ numero peccatum, quod ex illis omnibus coalescit, nisi detur tanta interpollatio, moralisue discontinuatio, quæ sufficiat ad illa efficienda diversa numero peccata: non secus ac accipere pallium, accingere ensem, pergere ad interficiendum aliquem, stringere ensem, hominemque interficere, sunt vnum numero integrum peccatum lethale homicidii, nisi detur talis interpollatio, moralisque discontinuatio, quæ sufficiat ad multiplicanda distincta numero peccata illius speciei. Atque ex his prima & vltima pars conclusionis propositæ simul manent confirmatæ

Secunda pars, nempe, post patratam rem turpem, illicitum non esse petere & accipere pretium antea promissum, aut constitutum, neque etiam illud dare, & accipere est Caietani, & Covarruuiæ *locis citatis.* Possumus autem eam probare, quoniam, vt in prima conclusione ostensum est, spectato solo iure naturali, illud est debitum ex iustitia, neque ordinatur iam ad peccatum & rem turpem, quæ transiuit, esseque desiit, vt dicere possimus ex ordine ad illam tanquam ad finem infici: ergo spectato solo iure naturali, illud est licitum, isque, qui tale pretium exigit & accipit, exigit actum iustitiæ, accipitque quod sibi debetur: is vero, qui illud reddit, exequitur actum iustitiæ, in cuius contrario iniustitia cerneretur.

Vnde reiicienda est opinio Navarri *in Manuali in editione Latina, loco citato, præsertim num. 40. & 41.* asserentis, peccare illos lethaliter, qui post crimen patratum pretium petunt tanquam sibi debitum. Ait namque non esse illis debitum ratione operis patrati, idque debere eos confiteri. Contrarium vero satis apertè constat ex dictis. Accedit, quod si eis non esset debitum, sane tenerentur id restituere, si ipsis datum esset vt debitum, atque in pretium, & non ex sola liberalitate: quod tamen Navarrus ipse negat, dum de pretio, quod meretrices recipiunt, agit, reiicitque contra tiam Medinæ opinionem. *At*, inquit Navarrus, *si pretium petant tanquam sibi debitum propter opus turpe patratum, complacent in opere præterito & peccant.* Quis tamen non videat, necesse non esse complacere in opere præterito ex eo, quod quis petat & accipiat pretium pro eo sibi promissum ac debitum? Poterit namque dolere, tam de opere præterito, quam quod pretio fuerit adductus ad id patrãdum, Deumque offendendum, firmiterque statuere, nihil tale in posterum efficere; & nihilominus exigere, & accipere pretium, quod propter illud patratum commeruit,

9 Navar. *Obiectio illius.* *Satisfit.*

ruit, sibique est debitum. Poterit præterea cohibere actum complacentiæ & displicentiæ circa actum turpem præteritum, petereque & accipere pretium pro eo sibi iam debitum. Porro Navarrus ideo aberrasse videtur, quod non attenderit latissimum discrimen, quod est inter pretium pro peccato antequam peccatum committatur, & postquam est iam commissum. Petitio namque, acceptio, & collatio pretii pro peccato antequam sit commissum, est vera culpa eiusdem speciei cum peccato, pro quo petitur, accipitur, aut datur; eo quod ordinentur vt peccatum illud fit, ponaturque in rerum natura: at vero petitio, acceptio, & collatio pretii pro peccato iam commisso, tanquam quid iam commeriti & debiti, nulla est culpa: cum illa non ordinentur ad peccatum, vt fit: quod paulo antea cum Caietano & Covar. explicatum est.

Tertia pars, videlicet, neq; promissionem, neq; pactum, neq; solutionem pretii pro re turpi vllam vim habere ante rem turpem patratam, sed integrum esse cuique contrahentium discedere à pacto & promissione, eumque qui pretium accepit, teneri illud reddere, eo quod impletio contractus peccatum sit: habetur expresse. *leg. generaliter, & leg. si stipulat. ff. de verborum obligationibus §. quod turpiter Instit. de inutilibus stipulat. & cap. vltimo de pactis*, quibus in iuribus docemur, promissionem omnem, stipulationem, ac pactionem de re turpi, id est, quæ impleri nequit sine peccato, invalidam esse. Idem habetur 22. *quæst.* 4. per multa capita, præsertim *cap. in malis.* vbi dicitur. *In malis promissis rescinde fidem: in turpi voto muta decretum. Impia est promissio, quæ scelere adimpletur.* Hinc patet, si quid cum meretrice constitutum sit, vt in futurum in peccatum consentiat, pactum posse ac debere rescindere: imo esse nullum antequam turpitudo sit peracta; paciscentemque ad nihil illi teneri: quin potius ipsam si quid in pretium accepit pro turpitudine futura, teneri id restituere ei, qui dedit, nec vult pactionem perficere. Idemq; dicendum esse de eo, qui pecuniam accepit, vt interficeret alterum, aliquamve aliam iniuriam illi inferret, & de quocunque alio, qui pro quocunque alio maleficio exequendo pretium accepit. Qui namque pecuniam dedit, desistere potest à contractu antequam res sit peracta, & ideo, qui pretium accepit, tenetur illud restituere, neque vlterius progredi. Quod si desistere non velit, postquam, qui pecuniam dedit, illi significavit, se desistere velle à contractu, & maleficium perficiat, proximum interficiendo aut quoduis aliud damnum illi inferendo, tenetur nihilominus pretium ei, qui dedit, restituere, & damna omnia illi, cui iniuriã intulit, subsecuta.

Hoc loco obserua, quamvis in foro exteriori, vt dicemus, concedatur meretrici actio ad pretium pro turpitudine commissa; non tamen illi concedi, vt, qui cum illa pactum iniuit circa turpitudinem in futurum patrandam, cogatur stare contractui, illumq; implere. In primo namque eventu cogitur fornicarius ad rem iustam & licitam, nempe vt solvat pretium debitum ex turpitudine cum meretrice peracta: in secundo vero cogeretur peccare, quod nullum ius, nullaque æquitas patitur.

Præterea, vt iura illa citata definiunt pactum illud ante turpitudinem peractam est nullum, & ob id neque qui cum meretrice illud iniuit, neque meretrix ipsa cogi possunt, vt illud perficiant. Quin potius, si meretrix ante turpitudinem pretium acceperat, cogetur in foro exteriori illud reddere ei, qui, vt potest, desistere vult à contractu.

Quarta vero pars nempe; stando in solo iure naturali, post rem turpem patratam consurgere in foro conscientiæ obligationem solvendi æquale & moderatum pretium pro ea promissum, aut constitutum, satis patet *ex prima conclusione, & ex probatione 2. partis 2. conclusionis.* Iura ergo, quæ statuunt, promissionem & pactum de re turpi invalida esse, intelligenda sunt ante rem turpem patratam, præsertim in foro conscientiæ, standoque in solo iure naturali.

Quod si quis nobis obiiciat. *leg. si plagii ff. de verborum obligat* quæ sic habet, *si plagii faciendi, vel facti causa concepta sit stipulatio* (id est, promissio sub certa quadam forma iure statuta) *ab initio non valet*: quibus verbis manifeste asseritur, promissionem ob rem turpem non valere, etiam postquam talis res turpis opere est impleta. Dicendum est inprimis. Glossam ibi asserere non esse certum, promissionem factam ob rem turpem iam transactam, esse inualidam. Deinde melius dicendum est, inter hæc duo esse latum discrimen, scilicet, promissionem factam ob rem turpem patrandam obligare re turpi opere iam impleta, & promissionem, quæ fit ob rem turpem patratam eo intuitu, quod is, cui id promittitur, eam patraverit, validam esse. Primumque esse, quod nos asserimus: secundum vero, quod ea lege negatur. Cum enim ea promissio mala & turpis sit, quippe quæ facta sit intuitu rei turpis iam patratæ & ad illam gratificandam, peccatumq; sit illo eodem intuitu illam implere, neq; pretium debitũ sit ob rem illam turpem iam factam, eo quod facta non fuerit pro pretio antea promisso aut constituto, consequens est, vt non sit par ratio, vt, si secunda promissio inualida sit, prima etiam sit inualida post rem turpem opere impletam. Iuxta hunc sensum legis citatæ, si quis post fornicationem patratam promittat aliquid meretrici, aut alii fornicariæ intuitu consensus, quem gratis præstiterat, vel promittat aliquid interfectori sui inimici in gratiam solius homicidii, inualida est promissio, neque eam tenetur implere, qui promisit: secus autẽ si alio intuitu nõ malo illis eisdem aliquid promisit; vt quod fornicaria fornicando honoris sui ac famæ iacturam fecerit, vel quod homicida periculis maneat expositus, aut quod signum maximum amoris exhibuerit. Itaque licet promissio intuitu actus peccati patrati sit nulla, valida tamen esse potest, si facta sit intuitu rei non malæ, quæ cum eo actu fuerit coniuncta. Posset etiam exponi lex illa, quod solum habeat locũ in foro exteriori, quasi invalida sit, vt concedatur actio ad exigendum, quod propter plagium promissum est, etiamsi plagium fuerit iam factum: secus vero in foro conscientiæ ante latam in exteriori foro sententiam, vt nos loquimur. Postrema pars conclusionis simul cum prima probata fuit.

10 *Obiect.*

11 *Dilui*

12 *3. Concl.*

Tertia conclusio. Publica meretrix non solum licite retinet, quod à potente alienare in pretium iustum, aut etiam gratuita donatione propter fornicationem peractam recepit sed præterea conceditur ei actio in foro exteriori ad petendũ pretium moderatũ ipsi ante fornicationẽ promissum. Imo si, nullo constituto pretio copiam sui corporis fecit, cogetur fornicarius soluere consuetum pretium: eo quod illa censenda non sit gratis; sed pro consueto pretio copiam sui corporis fecisse, idq; attendere debebat fornicarius, vt Covarruuias §. *citato* recte ait. Hæc conclusio est communis, quam asseuerant omnes, quos ante primam conclusionem citauimus, & habetur *l.* 4. § *sed & quod meretrici ff. de condictione ob turpem causam.* Vbi dicitur; meretricem turpiter facere, quod sit meretrix, quia id est contra ius naturale: non tamen turpiter accipere, cum sit meretrix. Horum autem verborum hic est sensus. Turpiter facit, quod sit meretrix, quia id est contra ius naturale: non tamen turpiter accipit cum sit meretrix, quia neque ex natura rei peccat ita accipiendo post turpitudinem patratam, neque id prohibetur, sed nulla de causa omnino permittitur in foro exteriori, sicut etiam meretricum fornicatio permittitur in eodem foro ad vitanda maiora mala: nihilominus tamen eadem acceptio appellatur alioquin turpis denominatione extrinseca: eo quod fiat ob causam turpem præteritam

tam, seu potius ex turpi causa præterita tanquam illius effectus. Quia ergo, quod ex aliis turpibus causis accipitur, non permittitur, sed punitur in foro exteriori denegatione repetitionis, & actionis ad illud petendum, si, postquam ex natura rei erat jam debitum, non sit solutum, applicationeque illius fisco, sive solutum jam esset, sive non: inde est, quod legibus civilibus de eo non dicatur, non accipi turpiter etiam post causam turpem patratam, quemadmodum dicitur de lucro meretricio. Atque ita cessant obiectiones Navarri *loco citato a numero trigesimo quarto.*

13 De occulta fornicaria est dubium, an quod pro fornicatione accipit in pretium, restituendum sit in foro conscientiæ, aut saltem id ab ea in foro exteriori repeti possit. Quod ad primum attinet, quidam, quos Covarruvias §. *citato nu.* 1. *&* 2. ac alii referunt, asseruerunt: quamcunque fornicariam, quæ meretrix non sit, restituere teneri in foro conscientiæ, quicquid in pretium suæ turpitudinis accipit. Est tamen improbabilis sententia. Cum enim copia, quam illa sui facit, multo maioris valoris sit, quam ea, quam facit publica meretrix, nullaque sit lex positiva, quæ incapacem illam reddat pretij, quod ea de causa accipiat: sane retinere poterit pretium moderatum, quod ita acceperit. Quod si nondum illud accepit, fuitque illi promissum, & secuta est turpitudo, tenetur promittens illud ei in foro conscientiæ solvere. Idem dicendum est de pretio, quod virgo accepit, illive promissum fuit, vt copiam sui corporis faceret & de eo, quod accepit conjugata aut monialis, aut eis promissum fuit, vt Sotus, Navarrus, Covar. & alii locis citatis affirmant cum sit eadem ratio de omnibus.

14 Vtrum vero conjugata teneatur reddere tale pretium marito, filiafamilias patri, ac monialis monasterio: Cum Dominico à Soto & aliis est dicendum, non secus teneri illud reddere, quam si labore manuum suarum id comparassent. Debet tamen illud eis reddere occulte, ut propriæ consulant famæ, vitenturque alia mala. Quin si quid illis esset promissum ac debitum ob fornicationem, necdumque esset solutum restitutio esset facienda non fœminis ipsis, sed marito, patri, aut monasterio, quando periculum esset eas non esse illis pretium tradituras.

15 Si fornicarij, aut fornicariæ, aliquid acceperint ab iis, qui potestatem non habent alienandi, tenentur id restituere. Atque hac de re examinandæ sunt fornicariæ, etiamsi meretrices sint.

Si quid fornicaria acceperit à religioso, esto ille facultatem à suo superiore habeat alienandi aliqua: quia tamen facultas illa non intelligitur ad eum finem: eo quod esset iniqua, neque in concessione generali comprehensum intelligatur: quod si in particulari fuisset propositum, nequaquam fuisset concessum, ut patet *regul. in generali de regulis iuris libro.* 6. restituendum est monasterio, nisi monasterium ipsum id ex rationabili causa condonet, videlicet, ut consulat famæ religiosi, aut propter paupertatem eius, quæ id accepit & consumpsit. Idem est, si superior ipse monasterii aliqua ob fornicationem propriam det. Quoniam neque de bonis monasterii facultatem habet conferendi quicquam in eum finem, neque de bonis, quæ ab aliis accipiat: quando quidem nihil potest efficere sibi proprium, neque aliter sibi ipsi concedere potest jus alienandi, quæ ab aliis acceperit, quam suis subditis, neque voluntas præsumpta suorum superiorum sit: vt eiusmodi res in eum pessimum finem alienet; quare facta ea alienatio vana est & irrita.

16 *Fornicaria occulta.* Si fornicariæ fraude, aut dolo quicquam extorserint superfluum ab eo, qui potestatem habet alienandi, vt mentiendo se viro esse incognitas, aut non nisi à tali vel tali magnate, vel aliud simile, propter quod maius pretium accipiant, quam ex natura rei sit dignum & quam accepissent, si fraus illa non interveniret, restituere tenentur, quod ita superflue extorserint. Quod vero blanditiis & lenocinius extorquent, cum sponte voluntarieque eis conferatur, restitutioni non est obnoxium, vt 1. 2. *quæstione* 6. *artic.* 7. ostensum est.

Quod ad secundum attinet, nempe, an quod occultæ fornicariæ in pretium suæ turpitudinis accipiunt repetatur in foro exteriori, arbitror distinguendum esse cum Covaruvia *regul. peccatum par.* 2. §. 2. *numero* 3. Quædam namque occultæ fornicationes sunt, quæ si in judicium adducantur, punientur in foro exteriori, vt adulterium, incestus, &c. quædam vero quæ in foro exteriori non punientur, vt occultæ fornicationes fœminarum, quæ juris sui sunt, nec tamen sunt meretrices. Si sermo sit de his posterioribus arbitror, esto eiusmodi fornicariis promissum aliquid sit pro fornicatione, & fornicatio sit subsecuta, non audientur in judicio, vt audientur publicæ meretrices, vel si audiantur, solum id fore, vt eiusmodi pretium fisco adjudicetur. Ratio est, quoniam ex stipulatione contra bonos mores non conceditur actio in foro exteriori, vt constat *ex legat. Marcalem Codic. de condict. ob turp. caus.* Præsertim cum in hoc Lusitaniæ regno, licet eiusmodi fornicariæ non acriter puniantur, puniantur tamen aliquo modo vt patet. *lib.* 1. *tit.* 6. *par.* 1. *legum extra.* 17

Si tamen ab eiusmodi fornicariis in judicio repetatur, quod juste in pretium turpitudinis acceperunt, in primis non concedetur actio hominibus, qui pretium dederunt, eo quod juste de manu illorum id acceperint, nec minor turpitudo fuerit dantium quam accipientium. Deinde vero neque fisco videtur concedenda. Quoniam, vt bene Covarruvias *loco cit.* adnotavit, solum conceditur actio fisco circa turpiter accepta, quando accepta sunt pro crimine, quod à Republica puniri consuevit. Subjungit tamen propter famosam quorundam sententiam vsu nonnullorum judicum contrarium esse in foro exteriori introductum: quod tamen ipse non probat. In hoc autem Lusitaniæ regno, licet eiusmodi fornicariæ aliquo modo puniantur vt ex lege citata liquet, suspicor consuetudinem non esse, vt, quod acceperunt, fisco addicatur. Præsertim cum similes leges non soleant ea severitate executioni mandari, qua conduntur.

Si autem loquamur de occultis fornicariis prioris generis, in primis non conceditur eis actio, vt pretium comparent pro subsecuta fornicatione antea promissum. Idemque est de quocunque alio crimine, quod in toto exteriori punitur, idq; ob eam causam, ne quis præmium & lucrum pro eo crimine reportet, pro quo pœnam in eodem foro meretur, vt *ex l. Marcalem. Cod. de condict. ob. turp. caus.* est manifestum. Deinde vero fisco adjudicabitur pretiũ, quod eiusmodi fornicariæ acceperint: eo quod acceptio fuerit turpis, & jure humano prohibita. Idemque est judicium de quocunque alio pretio accepto pro crimine jure humano prohibito, vt colligitur *ex l. Lucius, ff. de jure fisci.*

Ex hactenus dictis constat. accepta in pretium ob turpem causam, quando pretium est moderatum, neque in conscientiæ foro, neq; in exteriori, nisi post latam sententiam, obnoxia esse restitutioni. Nisi, quando lex incapacem reddit accipientem, vt reddunt extravagantes Bonifacij 8. & Gregorij 13. *disputatione* 92. relatæ: id tamen quam rarissime evenit. 18

Magna ergo ex parte cessat quæstio illa, cui facienda sit restitutio turpiter acceptorum in pretium, ante latam enim sententiam, nulli est facienda, nisi lex incapacem fecerit accipientem. Post latam vero sententiam, facienda est illi, cui, eo modo accepta, per sententiam applicabuntur. Quod si nulli expresse applicentur, fisco censentur addicta. Quando vero lex 19

lex incapacem reddit accipientem, si simul etiam reddat incapacem dantem, vt extravagantes citatæ reddunt, non solum quando aliquid datum est in pretium, sed etiam quando dono est datum: tunc si lex exprimat, cui restitutio sit facienda (vt regulariter solent exprimere, extravagantesque citatæ præscribunt vt fiat pauperibus) illi est facienda: alioquin fisco. Quod si solum reddat incapacem accipientem, idq; quod accepit, nulla ratione erat ei debitum restitutio facienda est danti, apud quem perseverat dominium rei, quam ita dedit: eo quo datio illa gratuita vim non habuerit dominij transferendi. Quādo erat illi debitum, sed virtute legis factus est incapax illius, credo restitutionem faciendam esse, vel fisco, vel pauperibus, in modum pœnæ, ad quam exequendam obligat lex in eo eventu ante latam sententiam eo ipso accipientem effecit incapacem illius. Ex qualitate autem legislatoris, ac legis, coniiciendum est tunc an mens illius fuerit, vt restitutio fieret fisco, cui similes pœnæ regulariter sunt debitæ an potius pauperibus.

20 *Ad primum argumentum initio propositum.* Ad primum argumentum initio propositum, cōcesso antecedente in eventibus disputatione præcedente & aliis antecedentibus explicatis, neganda est consequentia: quoniam in illis eventibus nihil est, pro quo pretium possit esse debitum, vt esse potest in actibus peccatorum, aut etiam in peccatis omisionis, vt ostensum est.

21 *Ad secundum.* Ad secundum negandum est antecedens, quando res turpis, pro qua aliquid datur, opere est impleta, vt ostensum est. Ad probationem vero, concesso antecedente, de promissione pro re turpi, antequam ea res turpis opere completa sit, in quo sensu, vt dictum est, intelligenda sunt tria illa jura, quæ citantur, neganda est consequentia, quando res turpis, quæ eo pretio est digna, est iam opere impleta.

22 *Obiectio.* Quod si obiicias, acceptio ob rem turpem est peccatum, ergo & retentio eius, quod ita acceptum est: peccat ergo, qui ob rem turpem accipit, nisi restituat, quod accepit, ac proinde restituere id tenetur. Ad hoc argumentum posset inprimis negari prima consequentia, vt eam negat Medina *de restitutione quæstione 20.* patitur enim in multis rebus instantiam. Qui namque propria autoritate accipit, quod suum est, quando publica autoritate id potest commode obtinere, peccat accipiendo, non tamen retinendo, quod accepit. Maioris tamen perspicuitatis gratia, distinguendum est antecedens. Si enim intelligatur post rem turpem patratam, concedendum est; peccat tamen, non contra justitjam adversus eum, qui pretium dedit sed peccato eiusdem speciei, cuius est res turpis, ad quam ea acceptio ordinatur. Eodemque modo concedenda est consequentia, si consequens intelligatur ante rem turpem patratam, ita vt retentio fit ad eandem rem turpem opere ob tale pretium implendam. Si vero consequens intelligatur post rem turpem patratam, neganda est consequentia. Est quippe dispar ratio. Etenim acceptio ordinatur ad culpam, & idcirco est peccatum: receptio vero post rem turpem patratam, non ordinatur jam ad culpam & ideo non est peccatum.

Ad tertium. Ad tertium concesso antecedente: eo quod res spiritualis, pro qua in simonia pretium accipitur, non sit vendibilis, sed quemadmodum data gratis, ita jussa è Christo gratis dari: neganda est consequentia: quia res turpes, pro quibus pretium juste accipitur, ex se sunt vendibiles. Cui autem restituendum sit, quod simoniace accipitur, tam ante latam sententiam, qua, qui simoniace dedit, ad amissionem illius damnetur, quam post illam prolatam, alio in loco explicandum est.

SVMMARIVM.

1 *Quare in quæstione proposita dicatur de pœnis propriorum bonorum.*
2 *Quando pœna statuitur ipso iure aut ipso facto crimine commisso incurrenda, an delinquens continuo mittat dominium legitimamque possessionem bonorum, teneaturque ea in foro conscientiæ, fisco, &c. ante latam sententiam de pœna solvenda offerre.*
3 *Affirmantium opin.*
4 *Probatur 1.*
5 *Maior primi argum. probatur.*
6 *Probatur 2.*
7 *Probatur 3.*
8 *Probatur 4.*
9 *Minor probatur,*
10 *Affirmant. opin. probatur 2.*
11 *Tertio.*
12 *Quarto.*
13 *Quinto.*
14 *Opinio negativa.*
15 *Primò probatur.*
16 *Secundo probatur.*
17 *Tertio probatur.*
18 *Quarto probatur.*
19 *Quinto probatur.*
20 *Sexto probatur.*
21 *Quod lata sententia retrahetur confiscatio ad tempus commissi delicti atque alienatione contractus &c. exinde invalidæ sint quando item fiscus ad debita & pretium rerum non solutum teneatur.*
22 *Dubium vtrum eiusmodi delinquentes retineant dominium suorum bonorum à tempore commissi delicti vsque ad latam sententiam.*
23 *Illatio primo.*
24 *Illatio secunda.*
25 *Illatio tertia.*
26 *Ad 1. arg. op. affirmat.*
27 *Ad primam probationem maioris.*
28 *Ad secundam.*
29 *Ad tertiam.*
30 *Ad quartam.*
31 *Respond. ad probationem minoris.*
32 *Ad 2. arg opin. affirm.*
33 *Ad tertium.*
34 *Ad quartum.*
35 *Ad quintum.*
36 *Delicto servi plene probato si delinquens illud ex iniusta causa neget, tenetur fisco ad restitutionem, quin & ipse occultam restitutionem facere possit.*
37 *Quomodo statui possit pœnam bonorum propriorum delinquentis quæ ante sententiam debeatur quando ad id non est necesse vt executio fiat per ipsum delinquentem, sed per alium in cuius potestate illa bona sita sunt.*

POENA AMISSIONIS PROPRIOrum bonorum quousque, commisso crimine, debita sit ante latam sententiam.

DISPUTATIO 95.

ADtractationem de acquisitione, & amissione dominii legis autoritate etiam spectat disputemus, quousque in pœnam dominium amittatur, illudque acquiratis, cui pœna applicatur. Reiicientes ergo pœnas corporales in tractatum quintum, quo in loco dicemus, quousque, etiam post latam sententiam, teneatur, aut non teneatur, damnatus

mnatus earum aliquam executioni mandare : hoc loco solum dicemus de pœnis bonorum externorum, de quorum dominij acquisitione & amissione in hoc tractatu disputamus.

Dictum est in quæstione proposita, *propriorum bonorum*: quoniam non eadem cernitur omnino ratio in bonis, quæ vel sunt communitatis, tametsi à potestatibus publicis privatis hominibus conferantur, vt sunt officia publica, beneficia Ecclesiastica, &c. vel à privatis instituta sunt, vt sint quasi communia; vt sunt collegiaturæ, quas vocant, & his similia : vel sub certis legibus aut conditionibus alicui relinquuntur, vt relinqui solent aliquando hæreditas & legata, consueveruntque donationes aliquæ conferri : vel denique sunt bona supernaturaliter Ecclesiæ concessa, quorum dispositio facultati Summi Pontificis, clauibusque Ecclesiæ subjacet, vt sunt participatio Sacramentorum, vsus munerum Ecclesiæ, communio in suffragiis ac bonis spiritualibus aliorum, &c. & si quæ sunt alia similia bona, quæ à bonis propriis cuiusque simili modo, ac quouis horum, quæ commemorata sunt, valeant distingui. Propter discrimen ergo, quod cernitur inter pœnas, quæ instituuntur circa bona prioris & posterioris generis, in hac disputatione dicemus solum de pœnis circa bona propria, in sequenti autem de pœnis circa bona alia differemus.

2 *Quid controvertitur.* Conveniunt omnes, quando pœna lege non statuitur ipso jure, aut ipso facto crimine commisso incurrenda, non deberi ante latam sententiam, qua delinquens ad eam solvendam à judice condemnetur. Tota vero controversia est, quando pœna amissionis propriorum bonorum lege statuitur ipso jure, aut ipso facto incurrenda, quo pacto & hæreticis, & contrahentibus incestas nuptias, & plerisque aliis delinquentibus, est pœna confiscationis, amissionisve omnium bonorum statuta, an delinquens continuo commisso crimine amittat dominium, legitimam possessionem : & administrationem suorum bonorum, teneaturque, proinde in foro conscientiæ ea offerre fisco ; aut cuicunque alteri, cui lege talis pœna applicatur : an potius ante latam sententiam; neque possessionem neque administrationem, imo neque dominium amittat, sed tuta conscientia possit tanquam sua, obnoxia tamen vt, si sententia feratur, ad fiscum devolvantur, illa retinere.

3 *Partem affirmantem qui asseverent* Partem affirmantem asseverat Alfonsus à Castro: 2 *de justa hæreticorum punitione cap.* 6. & fusius *lib.* 2 *de lege pœnæ cap.* 10 post Panorm. & Felic. *cap.* 1. *de constit.* eundem Panorm. *cap. dilecti de arbitris*, & quosdam alios, Covarr. *in epit. ad quartum decretal. capit.* 7. §. 8. *n.* 10. refert. In eandem videtur propendere Ant. Gom. 3. *tom. vari. resol. cap.* 2. *n.* 5.

4 *Eam probant.* 1. Hanc suam sententiam probat Castrus. Primo; quoniam hæreticus (idem accipe de quocunque alio; cui bona ipso jure confiscantur) eo ipso, quod in hæreseos crimen incidit dominium amittit suorum bonorum, bonaque illa efficiuntur fisci : sed nulla est lex, quæ illi, sic privato dominio suorum bonorum; concedat possessionem aut vsum eorum : ergo sub reatu lethalis culpæ tenetur tradere illa fisco, cuius sunt. Consequentiam probat, quoniam retinere alienum, eoque vt invito domino, peccatum lethale est ex suo genere.

5 *Maior probatur.* 1. Deinde probat maiorem. Primo *ex cap. cum secundum leges de hæreticis libr.* 6. quo in loco bona hæreticorum ipso iure decernuntur confiscata, tametsi præcipiatur, ne fiat executio confiscationis; antequam feratur sententia de crimine per iudicem Ecclesiasticum : si autem commisso crimine hæreticus ante latam sententiam maneret dominus eorum bonorum, sane bona illa non essent ipso iure confiscata, sed confiscanda per sententiam criminis declaratoriam. Confirmatur hæc ratio. Prima, quia bona hæreticorum esse ipso jure confiscata, non est aliud, quam potestate solius juris, seu legis, nulla expectata judicis sententia, esse confiscata. Secundo, quia quando ipso jure, aut ipso facto imponitur pœna excommunicationis pro aliquo delicto, statim commisso crimine incurritur excommunicatio absque alia judicis sententia, vt communis sententia Doctorum affirmat, & observat praxis ac vsus Ecclesiæ : ergo idem erit quando bona ipso jure confiscantur.

Secundo probat eandem maiorem *ex eodem capite cum secundum leges*, in cuius initio dicitur, contrahentes incæstas nuptias secundum leges civiles, eo ipso perdere dominium rerum suarum, & deferentes species illicitas, vt arma, ferrum, &c. ad Saracenos, eo ipso earundem specierum, & rerum proprietate privari, & fisco rerum & specierum dictarum proprietatem acquiri : idem vero est de hæretico: quoniam bona ipso jure confiscari, & dominium eorum ipso jure amitti, pro eodem in eo capite reputantur. Quod si quis respondeat, vt respondere solent autores contrariæ sententiæ ; hæreticum retinere quidem dominium suorum ante latam sententiam, in hoc tamen sensu à puncto commissi criminis illud amisisse, quod lata sententia retrotrahitur effectus condemnationis ad punctum commissi criminis, ita vt virtute sententiæ privetur dominio bonorum, quæ ab illo puncto habuit, argumentatur contra hoc Alfonsus à Castro. Quoniam, quod per divinam potentiam esse non potest, fieri nequit per judicis sententiam : sed divina potentia fieri non potest, vt hæreticus, postquam fuit dominus suorum bonorum vsque ad latam sententiam, toto eo tempore dominus illorum non fuerit : eo quod id sit concedere potentiam ad præteritum : ergo neque sententia judicis id efficere potest. 6 *Secundo.*

Tertio, si hæreticus dominus esset suorum bonorum ante latam sententiam, posset ea vendere, donare, aliisque titulis in dominium & potestatem alterius transferre : quippe cum hi sint effectus veri dominij, quando quis lege aliqua prohibitus non est id efficere, vt prohibitus est pupillus : sed nulla alienatio facta per hæreticum à puncto commissi criminis vsque ad latam sententiam est valida, quin potius omnes, lata sententia, rescinduntur ac pronunciantur nullæ : cum ergo adversarii nullam legem possint ostendere, qua hæretico sit concessum alienare bona ante latam sententiam : consequens est, vt à puncto commissi delicti dominium eorum amiserit. 7 *Tertio.*

Quarto, si hæreticus ante latam sententiam retineret dominium suorum bonorum, illo ante eandem sententiam defuncto, sane filius Catholicus ei succedens compararet dominium eorundem bonorum: vnde sequeretur, si postquam ita succesisit constaret de crimine defuncti, de eoque damnaretur, filium non posse spoliari bonis illius : eo quod nullus puniatur amissione bonorum, quorum est dominus, ob culpam & peccatum alterius consequens autem est contra *c. accusatus.* §. *in eo vero. de hær. l.* 6. & *contra c.* 2. *de præscr c.* 2. ergo hæreticus defunctus à puncto commissi criminis amisit dominium suorum bonorum. 8 *Quarto.*

Deinde probat minorem eiusdem primi argumenti, quoniam si aliqua esset lex, quæ hæretico ante latam sententiam concederet possessionem ac vsum bonorum, quorum amisit dominium, maxime esset. *c. cum secundum leges citatum*, quatenus postquam statuit bona hæreticorum esse ipso jure confiscata, addidit : *confiscationis tamen huiusmodi executio, seu bonorum occupatio, fieri non debet per principes & alios dominos temporales ante promulgatam sententiam de crimine per personam ecclesiasticam ad id habentem potestatem*: *neque enim* inquit Castrus, *aliam legem adversarii osten-* 9 *Minor probatur.*

ostendunt: caput autem illud non concedere hæreticis vsum & possessionem eorum bonorum in foro conscientiæ, ex eo probat, quoniam hæc consecutio nulla est; fiscus, dominive temporales prohibentur exequi confiscationem, & occupare bona hæretici ante latam sententiam, ergo hæretico ante eandem sententiam conceditur retentio & possessio eorum plurima namque sunt, in quibus prohibetur quis accipere, quod sibi est debitum: & tamen; qui id possidet, tenetur statim illud ei restituere: vt, qui aliquid vendidit minus iusto pretio infimo, nisi defraudatus sit vltra dimidium iusti pretii, petere non potest in iudicio id, in quo est defraudatus, cum tamen, qui eum defraudavit, teneatur illud ei statim restituere, multaque alia sunt similia: *cum ergo*, inquit, *ex eo quod fiscus eo in capite exequi prohibeatur confiscationem ante latam sententiam, nequaquam sequatur concessum esse hæretico licite ea retinere, ostensumque sit eum teneri statim illa reddere, nisi possessio & retentio lege aliqua sit concessa: consequens est, vt lethaliter peccet ea retinendo: Adde*, inquit, *esto eo in capite concessum esset hæreticis retinere sua bona ante promulgationem sententiæ, neque tamen ibi, neque alibi idem concessū esse aliis delinquentibus quibus bona sunt ipso iure confiscata, vt patrantibus crimen læsæ Maiestatis humanæ, cudentibus falsam monetam, incidentibus in crimen nefandum in hoc Lusitaniæ regno, & in regno Castellæ, & aliis similibus*. Neque argumento à simili potest permissio illa extendi ad alios, præsertim quando leges ad diversos spectant legislatores, quo pacto caput cum secundum leges, spectat ad summum Pontificem, & leges statuentes pœnam confiscationis delinquentibus, commemoratis, spectant ad principes seculares in iis, quæ potestati Summi Pontificis minime subduntur.

10 Secundo probat Castrus suam sententiam, quoniam hæreticus statim post sententiam iudicis Ecclesiastici declaratoriam criminis tenetur tradere omnia bona sua fisco, nulla expectata vlteriori sententia, qua condemnetur pœna amissionis bonorum propter tale crimen: ergo etiam statim commisso crimine, ante vllam illius declaratoriam sententiam, tenetur idem efficere *Antecedens*, inquit, *adversarii omnes concedunt, præter vnum Caietanum, qui arbitratus est, vt hæreticus teneatur tradere fisco bona sua, vltra sententiam criminis declaratoriam, necessarium esse adiudicari pœnam; quæ tamen sententia facile, inquit impugnatur ex c. cum secundum leges citato, vbi ad confiscationis executionem & occupationem bonorum, non dicitur, necessarium esse promulgari prius sententiam per iudicem Ecclesiasticum de pœna; sed de crimine solum, nihilque aliud expectandum præcipitur*. Consequentiam vero probat, quoniam declaratoria sententia solum est necessaria, vt constet de crimine: vnde quando crimen est adeo notorium, vt nulla possit tergiversatione celari, potest fiscus statim occupare bona delinquentis, nulla omnino expectata sententia, vt Dominicus, & Fel. affirmant: sed hæretico magis constat de suo crimine statim ac illud commisit, quam sibi & aliis constet per sententiam iudicis declaratoriam, quippe cum evidentiam habeat se illud commisisse sententiæ vero multis rationibus posit subesse falsum: ergo quicquid sit de foro exteriori, tenetur hæreticus in foro conscientiæ statim commisso crimine tradere bona omnia sua fisco cuius ea sunt.

Eandem partem affirmantem probant Secundo.

11 Tertio, si fiscus conscius Petrum in hæresim incidisse evidentia, quæ nulla posset tergiversatione celari, eriperet ab eo bona ante sententiam declaratoriam criminis, licet peccaret transgrediendo præceptum Ecclesiæ, capite cum secundum leges, ne bona ante sententiam criminis declaratoriam occuparent, non tamen teneretur restituere ea hæretico: ergo hæreticus tenebatur tunc ea fisco tradere. Consequentiam probat, quoniam fieri nequit, vt res, quæ non est pluribus communis iuste posiit ab vno-quoque eorum pro eodem temporis puncto possideri: quare vel hæreticus ante latam sententiam tenebatur ea fisco tradere, vel fiscus tenetur ea, ita accepta, restituere hæretico. Antecedens vero probat *ex l. quod à quoquam. ff. de reg. iuris*, cuius hæc sunt verba: *Quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur*: cum ergo fiscus bona illa eripuerit ab hæretico in pœnam iustam delicti: consequens est, vt eadem illi nequaquam restituere teneatur. *Neque satisfaceret*, inquit, *qui diceret, regulam illam intelligendam esse, non in conscientiæ sed in exteriori foro*. Tum quia eodem modo dici posset *c. cum secundum leges*, dum prohibet confiscationis executionem ante latam sententiam, intelligendum esse solum in foro exteriori: quandoquidem nulla potest reddi verisimilis ratio, quare potius textus vnus, quam alius, intelligi debeat solum in foro exteriori. Tum etiam, quia Decius & Io. Ferrarius ad eandem regulam affirmat, intelligendam eam esse in foro conscientiæ, & Innoc. *ad c. ex ratione de appellationibus* asseverat, si pœnæ executio fieret sine sententia, validam esse: quod dictum commendat Bald. *cap. 1. de feudo sine culpa non amittendo*.

Tertio.

Quarto, si fiscus evidenter sciret Petrum incidisse in hæresim, neque haberet testes, quibus id posset probare vt ferretur sententia condemnatoria, sane posset secreto occupare quæcunque bona illius in compensationem iustam bonorum, quæ se invito detinet: ergo hæreticus in foro conscientiæ tenetur illa ei tradere. Consequentia ex eo est manifesta, quod nunquam liceat facere compensationem propria autoritate, nisi quando is cuius sunt bona, quæ occupantur, tradere tenetur in conscientia, quod compensatur. Antecedens vero probatur, quoniam nunquam aliquis amittit ius propter defectum probationis, vt constat ex l. duo sunt. ff. de testamentaria tutela, consentitque communis iurisperitorum & Theologorum sententia, dum affirmant; posse vnumquemque cessante scandalo, ditere sibi ius, quando sibi deficit perspicui sui iuris probatio. 12

Quarto.

Postremo, hæreticus ante latam sententiam neq; titulo dominij veri aut præsumpti possidet ea bona; neque legis aut iudicis autoritate, neque nomine, aut voluntate domini, cuius effecta sunt ea bona: cum ergo non sint alij modi, quibus res aliqua iuste possideri possit: consequens est, vt iniuste ea bona possideat, & per consequens, vt ante latam sententiam restituere ea teneatur. 13

Quinto.

Contrariam sententiam; nempe hæreticum & quemcunque alium delinquentem, cui bona ipso iure sunt confiscata, non teneri ea tradere fisco ante latam sententiam, quin potius posse tuta conscientia ea in perpetuum retinere, & transmittere ad posteros; si nunquam feratur sententia: affirmant Adrian, *quodlib. 6. quæstion. 1.* Caietan. *2. 2. quæstion. 61. articul. 3. & in summa verb. pœna* Victoria *in relectione de Indis Insulanis part. 1. numero 7.* Sotus *1. de iustitia & iure. quæstion. 6. artic. 6.* Covarr. *in Epitome ad 4. decret. cap. 6. §. 8. numero 10.* Navar. *in Manuali capit. 23. numero 66.* Archid. *cap. felicis, de pœnis libr. 6.* Sylvester *verb. hæresis 1. quæstion. 8. & verb. Assassinus, quæstion. 5.* Iacob. Simancas *in institutionibus titulum 9. à numero 157.* & est communis hodie inter Theologos & iurisperitos. 14

Pars negans vera.

Probatur primo, quoniam lex humana, iuxta Isidorum (id quod etiam recta ratio, lumenque naturæ docent) vt sit iusta, esse debet tolerabilis, hominumque imbecillitati accommodata: talis autem non esset, quæ delinquentem obligaret per seipsum exequi tam acerbam, & difficilē pœnam, qualis est; vt seipsum quis omnibus suis bonis everteret, eaq; traderet fisco, quin potius esset moraliter loquendo observatu impossibilis, & absque emolumento [illegible]

quareret hominum conscientias multumque difficilem redderet resipiscentiam occulti hæretici à sua hæresi: ergo credendum non est, eam fuisse mentem cuiusquam legislatoris, maxime Ecclesiastici: præsertim cum vsus, qui optimus est legum humanarum interpres, contrarium habeat. Neque desunt Doctores graues ex iis, quos citauimus, qui non immerito asseuerent, esto ea fuisset mens legislatorum non obligare in foro conscientiæ: eo quod potestas eorum solum se extendat ad condendas leges æquas, hominumque imbecillitati tolerabiles.

16 Secundo, quoniam in re graui, & quando bonum, in quo quis debet puniri, à legislatore non pendet (quod dico propter bona secundi generis in principio huius disputationis commemorata) æquitas non patitur, ut quisquam, antequam audiatur, damnetur poterunt namque multa intervenire, quæ adeo delictum extenuent, vt prudentis arbitrio delinquens puniendus non sit toto legis rigore: quæ tamen omnia non potest lex prospicere, & circa ea providere: quædam etiam poterunt interuenire, quæ suadeant augendam esse pœnam legis: vnde, iuxta varia iura, communemque Doctorum sententiam, quam Covar. 2. *variorum resolut. cap.* 4. refert ac sequitur, ad iudicem spectat legis pœnam ex proprio iudicio iuxta circumstantias concurrentes interdum augere, & interdum moderari: atque hac de causa legis sententia in eiusmodi pœnis, iuxta iuris ipsius dispositionem, vim non habet, nisi per Iudicem (qui, ad legis differentiam, iustum animatum ab Aristotele. 5. *Ethicor.* 4. appellatur) cognita prius causa, expensisque circumstantiis omnibus concurrentibus reo sit applicata: quo fit, ut iudicis sententia non solum inserviat, ut de crimine & pœna à lege statuta innotescat, sed etiam, ut universalis sententia per particularem iudicis hic & nunc applicata, aut etiam per virtutem Epicheiæ, iuxta circumstantias omnes concurrentes, moderata vel aucta comparatione huius vel illius vim effectumque suum sortiatur. Est ergo sententia iudicis conditio sine qua pœna à legibus, de quibus loquimur, statuta, non ita à transgressoribus est debita, quasi per ipsosmet sit executioni mandanda, idque non solum quando in lege pœnali non apponuntur verba illa, ipso iure, aut ipso facto; in quo omnes conveniunt, sed etiam quando apponuntur. Illa namque appositio non fit ad eum finem, vt exclusa iudicis sententiæ pœna executioni mandetur, sed additur ad subiiciendum pœnæ bona omnia, quæ à tempore commissi delicti pertinent ad delinquentem, nec non fructus omnes eorum, atque ad ea vi talis legis ita afficienda, vt à tempore commissi delicti comparet fiscus, aut quicunque alius, cui lege applicantur, ius in re ad acerbiorem delicti & delinquentis pœnam, ita vt, ad quemcunque transierint prædicta bona, obligata sint fisco, non secus ac si in potestate essent delinquentis. Vnde eiusmodi pœna apponi non solet, nisi in atrocioribus delictis, & quæ in perniciem publicam vergunt.

17 Tertio, quoniam æquitas non patitur, vt in eiusmodi causis idem simul sit iudex, actor, reus, testis, atque executor pœnæ: hæc namque omnia, iuris dispositione, diversa esse, & solent, & debent: neque iudex secundum privatam suam scientiam, sed secundum allegata, & probata debet, iudicare: si autem hæreticus, etiam quando est occultus, teneretur ante latam sententiam offerre, pœnam confiscationis suorum bonorum fisco, ipse simul iudex, actor, testis, & executor adversum semetipsum existeret: non est ergo contraria sententia cum æquitate, iurisque dispositione consentiens.

Quarto. Neque hæreticus, qui absque vllo teste protulit hæresim, tenetur ante latam sententiam offerre bona sua fisco, neque item is, qui coram testibus in hæresim incidit: ergo nullus ad id tenetur. Consequentia patet. Prior vero pars antecedentis ex eo est manifesta, quod neque Inquisitores ipsi ita illum punirent, si resipiscens se illis manifestaret: quare rationi non est consentaneum existimare, resipiscentem teneri tam acriter in seipsum animadvertere. Posterior autem ex eo probatur, quod cum testes solum sint necessarii ad telam iudicii, & vt sententia secundum allegata & probata feratur: gratis quis diceret, necessarios esse testes, vt hæreticus teneretur offerre & bona sua fisco, & negaret necessariam esse sententiam. 18

Quinto, hæreticus occultus non posset seipsum punire, tradendo omnia bona sua fisco, nisi seipsum proderet ac infamaret: præsertim si vir esset dives: ubi primum namque bona traderet, ex paupertate agnosceretur deliquisse: Chrysostomus autem *capite. quis aliquando de pœnitentia. distinctione prima* ait. *Non dico vt te prodas.* Castrus. 2. *de leg. pœnal. capite decimoquinto, conclus.* 4. cum Panorm. affirmat, hunc etiam teneri tradere bona sua fisco, & *capit.* 11. conatur satisfacere argumento: at profecto non satisfacit omni ex parte. 19

Sexto *ex capit. cum secundum leges citato*, ubi sententia manifeste exigitur, vt occupari possint bona à fisco tanquam sua, nedum vt delinquens ipse ea offerre teneatur. 20

Licet autem hæreticus, aut quicunque alius, qui in crimen incidit, cui est pœna amissionis bonorum ipso iure statuta, non teneatur bona sua tradere ante latam sententiam: lata tamen sententia, retroagitur confiscatio à tempore commissi delicti, ita vt bona omnia, quæ à commisso delicto illius fuerunt, ad quemcunque quocunque titulo devenerint, pertinent ad fiscum, etiamsi hæreticus post suam mortem damnetur. Atque hac de causa rescinduntur omnes donationes, legata, venditiones, & quicunque alii contractus, etiam causa dotis, ab eiusmodi delinquentibus à tempore commissi delicti facta, vtpote nullius momenti ad effectum, vt fiscus non occupet ea omnia bona. Neque fiscus tenetur solvere pretium, quod hæreticus in commutationem pro his bonis accepit, nisi forte pretium, aut aliquid loco pretii, in bonis defuncti fuerit repertum: tunc enim solus valor, qui fuerit repertus est, reddendus. Ita cum directorio inquisitorum affirmant Covaruuias *in Epit. capite sexto*, §. *octavo*, *numero nono*, & Doctores communiter. Quando etiam alienatio facta ab eiusmodi delinquente esset ex causa necessaria, qualis esset, si facta esset pro alimentis comparandis, licita esset & valida, neque fiscus repetere posset rem ita alienatam, vt Covarruuias *loco citato*, & alii, quos refert, recte affirmant. Debita, quæ eiusmodi delinquens ante delictum contraxisset, teneretur fiscus solvere, *iuxta. l. non possunt. ff. de iure fisci*, cuius hæc sunt verba: *Non possunt vlla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt.* Id enim bonorum cuiusque intelligitur, quod ære alieno deducto superest. Secus autem esset de eis debitis, quæ post delictum contraxisset, nisi simili modo inter bona defuncti reperiretur eorum valor, vt Covarruvias *ibidem* ait. Quæ dicta sunt de retroactione confiscationis à tempore commissi delicti, & annullatione alienationum à delinquentibus post delictum commissum effectarum, sunt communi Doctorum sententia, vsuque ipso recepta, *iuxta normam directorii Inquisitorum libro tertio, titulo nono*, eaque intendunt *capit. Cum secundum leges citatum*, 21

tum, & alia iura, quæ pœnam amissionis bonorum ipso facto pro derelicto aliquo statuunt. Item *l. Manichæos. C. de hæreticis* facultatem donandi, emendi, vendendi, testandi, quosuisque alios contractus celebrandi abstulit ab hæreticis. Eademque aufertur incidentibus in crimen læsæ maiestatis humanæ, *l. vltima. C. ad l. Iuliam maiestatis.* Ratio vero horum omnium hæc est, quoniam, vt dictum est, quando pœna confiscationis ipso iure erat statuta, statim commisso crimine comparat fiscus ius in re circa bona omnia delinquentis, eaque de causa ad quemcunque transeant, transeunt cum eo onere & obligatione reali, quam contractus, aliave alienatio facta à delinquente, aut à quovis alio, nequit impedire: sicut neque ius hypothecæ impeditur ex eo, quod res hypothecæ subiecta alienetur, neque is cui subiecta est talis hypotheca, solvere tenetur pretium, quo eam comparavit is, ad cuius potestatem devenit, quando ex ea solvendum est debitum, in defectum aliorum bonorum præcipui debitoris.

22 *Dubium.* Dubium vero est, vtrum eiusmodi delinquentes retineant dominium suorum bonorum à tempore commissi delicti vsque ad latam sententiam. Doctores communiter negant, etiam ii, qui arbitrantur, eos non teneri offerre bona sua fisco, idque sonare videntur aliqua iura. Contrarium tamen affirmant Archidiaco. *capit. Cum secundum leges* citato, Victor. *in relectio. de Indis. parte prima, numero decimoquarto,* Iacobus Simancus *titulo nono, citato à numero.* 228. & quidam alii, eos videlicet retinere dominium suorum bonorum. Et hæc sententia nobis placet, cui etiam non repugnat Sot. *loco citato.* Confirmari autem potest *ex l. quæsitum est. ff. qui & à quibus,* vbi habetur, eum, qui maiestatis crimine reus factus est, ante damnationem dominum esse suorum bonorum. Licet enim fiscus, vi legis statuentis pœnam confiscationis ipso iure, statim commisso crimine comparet ius in re in bona omnia delinquentis, illaque ita maneant fisco obligata, vt alienationes factæ per delinquentem sint invalidæ: nihilominus quemadmodum delinquens vi talis legis non aliter censetur amisisse bona sua ante latam sententiam, quam in debito: & sub conditione si feratur sententia, ita neque dicitur amisisse eorum dominium, nisi in debito, & sub eadem conditione. Quare, non simpliciter, sed secundum quid, dicendus est amisisse dominium, comparasseque illud fiscum. Et in hoc sensu accipienda sunt iura, quæ contrarium innuunt: neque aliud voluisse videntur plerique ex Doctoribus contrariæ sententiæ.

23 Ex dictis licet colligere nonnulla cum Victor. *loco citato numero decimoquinto.* Primum est eiusmodi delinquentes, licite posse vivere de bonis suis, suamque alere familiam. Ita est communiter receptum idque præter Victoriam, affirmant Bartol. *l. post. ff. de donat.* Sylvester. *verb. hæres. 1. quæstio. 8.* Sotus *loco citato, concl. 4.* Et plerique alii.

24 Secundum est titulo gratioso licite posse transferre bona sua in alios, vt vltima voluntate, & inter vivos donando, ac mutuo dando, modo ne donent in fisci fraudem, aut intelligant ex repentina repetitione horum bonorum per fiscum, si crimen fuerit detectum, probabiliter imminere iacturam aliquam donatariis aut mutuatariis, quæ scilicet in eosdem redundare possit ratione damni alicuius emergentis, præter solutionem eorum, quæ acceperunt: quod raro admodum continget. Simili modo possunt licite locare aliis res suas. Probantur hæc omnia quoniam eiusmodi delinquentes ante latam sententiam non privantur iusto vsu rerum suarum: hæc autem omnia ad iustum earum vsum pertinent. Neque inde immineat detrimentum aliquod iis, quibus eiusmodi titulis conferuntur: quandoquidem, nisi crimen detegatur, nihil reddere teneantur; si vero detegatur solum teneantur reddere quod superfit ex iis, quæ acceperunt, aut id in quo inde facti fuerunt locupletiores.

25 Tertium est, titulo oneroso, vt vendendo, permutando, tradendo in dotem, &c. præterquam ex causa necessaria, iuxta ea, quæ cum Covarr. supra dicta sunt, ne fas illis esset tradere aliis bona sua, quando periculum est, crimen eorum damnandum aliquando esse in iudicio, bonaque eorum esse confiscanda. Probatur, quoniam licet ante latam sententiam, neque eo vsu suorum bonorum sint privati: quia tamen decipiunt eos, cum quibus tales contractus celebrant, exponuntque generos periculo amittendi dotes vxorum, & emptores amittendi rem & pretium, lethaliter peccant. Quando vero nullum esset periculum, quod fiscus bona eorum eriperet, aut ii, qui cum illis tales contractus celebrant, intelligerent periculum, cui se exponunt, non peccarent eos contractus celebrando. Vnde publici hæretici, qui hodie sunt in Septentrionalibus regionibus, non peccant eiusmodi contractus, etiam cum Catholicis, celebrando. Possumusque hinc sumere argumentum contra opinionem Castri, quod iuxta illius sententiam, quicunque emerent aliquid ab eiusmodi hæreticis, tenerentur illud tradere fisco, cui ante latam sententiam esset debitum: id vero esset illaqueare, periculoque exponere hominum conscientias.

Ad primum ergo argumentum Castri neganda est maior: non enim illud amittit, nisi secundum quid, & in debito, ac sub conditione, si feratur sententia, vt ostensum est. 26 *Ad primum contrariæ sententiæ.*

Ad primam probationem dicendum in primis est, bona hæreticorum decerni ipso iure confiscata, non excludere expectandam esse sententiam, vt confiscatio executioni licite mandetur, vt in eodem textu subiungitur, atque adeo vt hæreticus teneatur ea tradere fisco. Dicendum est deinde, bona hæreticorum statim commisso crimine decerni ipso iure confiscata, non aliud significare, quam decerni ipso iure fisco obligata, ita vt, lata sententia, retroagatur confiscatio à die commissi delicti propter ius in re, quod vi talis legis fiscus in omnia bona hæretici à commisso delicto comparavit, vt ostensum est: id autem non tollit, quin & hæreticus dominus maneat horum bonorum, & expectanda sit sententia, vt confiscatio executioni mandetur. Atque hinc patet solutio ad primam confirmationem: non enim ille est sensus eorum verborum, sed qui proxime est explicatus. Ad secundam vero, concesso antecedente, neganda est consequentia: dispar quippe est ratio de pœna bonorum, quibus excommunicati privantur, & de pœna bonorum propriorum, quæ amittunt hæretici, vt dictum est, & subiungetur disputatione sequenti. 27 *Ad primam probationẽ maioris.*

Ad secundam probationem eiusdem maioris iam ostensum est, illud caput non esse intelligendum de amissione dominii & proprietatis simpliciter, sed secundum quid, & in debito, ac sub conditione si feratur sententia. Ad id vero, quod subiungit Castrus, licet non pugnet cum hac nostra expositione data, dicendum est: Neminem affirmare, ita retrotrahi confiscationem per sententiam, quasi sententia efficiat, vt hæreticus amiserit dominium à tempore commissi delicti, quod esset concedere ad præteritum potentiam: sed ita, vt bona omnia, quæ hæreticus possedit, & quorum ha- 28 *Ad secundã.*

buit dominium, à tempore commissi delicti debeantur fisco lata sententia, sub cuiuscunque potestate ea fuerint, idque propter ius in re, quod fiscus in ea omnia à puncto commissi delicti comparauit.

29 *Ad tertiam.* Ad tertiam neganda est sequela, si quid amplius, aut aliter, quam supra explicatum est, intelligatur. Sicut enim qui bona maioratus possidet, licet verus sit eorum dominus, donare tamen aut quouis alio modo alienare ea non potest, eo quod obligata sint certis quibusdam successoribus: sic etiam hæreticus, cum eo ipso, quod crimen committit, fiscus comparet ius in re in omnia illius bona, nequit ea in fisci præiudicium alienare: eaque ratione, lata sententia cassantur alienationes omnes ab eo in fisci præiudicium factæ.

30 *Ad quartũ.* Ad quartam concedenda est prima sequela: sed neganda est secunda: Cum enim fiscus, antequam bona illa ad filium transirent, comparasset ius in re in ea ob delictum partis, vtique transierunt, cum eo onere & obligatione cumparatione fisci: eaque de causa, damnato patre, eripiuntur de potestate filij, aut cuiusvis alterius, ad quem transissent, eo modo quo eriperentur de potestate delinquentis, nisi forte cum ignorantia quod fuissent bona hominis hæretici pertransissent, eademque fide possessa essent quadraginta annorum spatio: tunc enim eo ipso præscriberentur, vt habetur *capit. de præscription. lib.* 6. dictumque est supra dũ de præscriptionibus erat sermo. Quod si bona illa pertransissent ad filium ante delictum patris: tunc quia filius comparasset dominium eorum antequam contraherent obligationem comparatione fisci, nequaquam ad fiscum pertinerent, sed haberet locum, quod ad probationem secundæ sequelæ in eo argumento adducitur: eaque de causa non confiscantur dotes traditæ filiabus ante delictum patris.

31 *Ad probationem minoris.* Ad probationem minoris eiusdem primi argumenti non opus est respondeamus: quandoquidem nos non dicimus, eiusmodi delinquentes amittere simpliciter dominium suorum bonorum ante latam sententiam, vt opus sit quasi dispensatione & concessione legis, vt illa licite retineant, eisque vtantur. Qui vero concedunt eos amittere dominium earum rerum, ægre sane argumento respondent, tametsi satisfacere illi conentur.

32 *Ad secundum argumentum.* Ad secundum principale argumentum dicendum est in primis, nunquam per iudicem Ecclesiasticum proferri sententiam criminis declaratoriam, quin simul pronuntietur, hæreticum incurrisse pœnas omnes iuris, & adiungatur relaxari brachio seculari, si is de numero eorum sit, qui brachio seculari sint relaxandi. Deinde simpliciter negandum est antecedens: vt enim *disputatione* 66. cum Couarr. dictum est, neque post sententiam condemnantem pœna confiscationis tenentur delinquens, aut eius successores, offerre bona fisco, nedum post solam sententiam criminis declaratoriam, sed expectare possunt, vt bona ab eis exigantur, mandeturque sententia executioni, quam ipsi aduersus seipsos exequi non tenentur. Imo vero præscribere possunt ea bona post sententiam condemnantem ad pœnam, si tanto tempore non petantur, quantum ad ea præscribendum est necessarium, vt disputatione citata dictum est. Ad probationem vero antecedentis negandum est, omnes præter vnum Caietanum, id concedere. Quod autem adducitur *ex capit. Cum secundum leges,* id non probat. Licet enim præcipiatur, vt potestates seculares non prius procedant ad executionem cunnitationis, quam iudex Ecclesiasticus pronunciet sententiam criminis declaratoriam: inde tamen non sequitur, hæreticum teneri statim post eam sententiam exequi per seipsum confiscationem, offerreque bona sua fisco: quin potius expectare poterit, tum sententiam condemnantem ad pœnam, tum etiam, vt illa executioni mandetur, petanturque ea bona. Id etiam, quod Castrus in probationem consequentiæ assumit, nempe *sententiam solum esse necessariam vt constet de crimine,* falsum est. Vt enim supra ostendimus, necessarium etiam est, vt per iudicem, tanquam per causam particularem, pœna vniuersalis legis hic & nunc applicetur, vt suum effectum sortiatur. Quare, licet euidentia patrati sceleris non indigeat clamore accusantis, vt Augustin. *capit. euidentia extra de accusationibus* ait: vt tamen *Glossa vlti.* & scribentes ibi communiter notant, sententia iudicis semper est necessaria.

33 *Ad tertium.* Ad tertium negandum est antecedens. Cum enim hæreticus vere sit dominus, iusteque possideat sua bona ante latam sententiam, vt ostensum est: sane, qui ea ab illo eriperet alia ratione, quam vt authoritate publica essent in deposito ad securitatem vsque ad latam sentiam, raptor esset, aut fur, tenereturque illa eidem ipsi restituere. Ad probationem vero dicendum est, regulam illam in foro etiam conscientiæ intelligendam esse: sensum tamen illius esse, quod à quoquam pœnæ nomine exactum est, sed iuxta ordinem iuris, atque adeo post latam sententiam; id eidem restituere nemo cogitur. Est enim regula illa statuta aduersus quosdam, qui satis pueriliter existimabant, nihil nomine pœnæ, salua conscientia, accipi posse. Quod autem regula illa eo pacto sit intelligenda, vel inde perspicuum est, quod si priuata persona aliquid in pœnam, alioquin iustam, ob culpam aduersus se commissam propria autoritate vsurparet, proculdubio teneretur illud restituere, nisi prius ei adiudicaretur. Innocentius autem & Baldus *locis citatis,* non aliud voluerunt, quam merum executorem sententiæ ab alio latæ posse executionem ad effectum perducere, quin admittat exceptiones aduersus sententiam latam, sententiæque discussionem, vt eos legenti facile patebit, hoc autem nihil ad rem, de qua disputamus.

Ad quartum negandum est antecedens. Ad probationem vero dicendum, ea, quæ assumuntur vera esse, quando bona de quibus agitur pertinent ad eum, cui deest probatio, absque vlla dependentia à conditione aliqua nondum impleta: secus autem quando is solum habet ius dependenter à conditione nondum impleta, vt in re proposita accidit. Bona quippe hæretici non prrtinent ad fiscum, nisi dependenter ex eo, quod feratur sententia, tanquam à conditione, sine qua neque hæreticus tenetur ea tradere, neque fiscus potest ea sibi vsurpare, vt ostensum est. Ac sane, si hoc argumentum & præcedens vim aliquam haberent, idem prorsus esset dicendum, esto lex pœnalis non statueret pœnam ipso iure aut ipso facto, vt expendenti vtrumque argumentum erit manifestum. Castrus autem nequaquam concederet, fiscũ, aut quemuis alium, vsurpare posse pœnm in his euentibus ante latam sententiam. 34 *Ad quartum.*

Ad quintum dicendum est, possidere titulo dominij, legitimæque possessionis lege permissæ. 35 *Ad quintũ.*

36

Duo sunt hoc loco obseruanda. Vnum est, si eiusmodi delinquentes, legitime interroganti in iudicio, quia videlicet erat aduersus eos semiplena probatio, crimen negarent: tunc, quia iniuste essent causa, ne pœna adiudicaretur fisco, qui ad illam habebat

bebat ius in re, sane tenerentur illam restituere fisco ex hoc alio capite, quod fuerint iniusta causa, ne fiscus illam consequeretur, cui alioquin erat debita. Ita Sotus 1. *de iustitia quæstio. 6. articul. 6. ante quintam conclusionem.* Atque in hoc euentu, si fisco constaret crimen, pro quo ea pœna est statuta, ab eis fuisse commissum, posset facere occultam compensationem, modo scandalum cessaret, neque alia via obtinere posset, quod sibi eo pacto deberetur. Idemque sentiendum esset, esto pœna ipso iure statuta non foret; quandoquidem delinquens qui crimen semiprobatum negaret, esset causa iniusta, ne fiscus obtineret bona in ordine, ad quæ habebat ius ad rem, simul ac crimen patratum est.

37 Alterum vero est, nos non negare, posse statui pœnam bonorum propriorum delinquentis quæ ante latam sententiam debeatur, quando ad id non est necesse, vt executio fiat per ipsum delinquentem, sed per alium, in cuius potestate ea bona sunt. Tunc enim quia cessat grauamen illud & difficultas maxima, vt delinquens pœnam exequatur, aduersus seipsum nemine eam exigente, neque forte conscio ipsum ad eam teneri, statui possunt similes pœnæ, req; ipsa aliquæ statutæ sunt. Talis est illa à Bonif. 8. & Gregor. 13. statuta, cuius meminimus *disputatione 92.* Nempe, vt quod acceptum est pro gratia, aut iustitia à Sede Apostolica obtinenda, teneatur accipiens restituere pauperibus antequam ab excommunicatione absoluatur: cum tamen plerumque dominium pertineat ad eum, qui dedit, vt ibidem dictum est, qui punitur, vt, nulla expectata sententia, illud amittat in pœnam iustam, quod male illud dederit. Tales etiam sunt paucæ aliæ, de quibus in progressu huius operis erit sermo. Non etiam negamus, de plenitudine potestatis legislatorum, posse eos interdum statuere pœnas aliquas leues, quæ debeantur, nulla expectata sententia, & quas exequi teneantur transgressores ipsi legum. Id tamen raro admodum est faciendum, aut forte nunquam. Neque præsumendum vnquam est, eam esse voluntatem legislatorum nisi id apertissime aliunde constet, quam ex verbis illis, ipso iure aut ipso facto. Denique non negamus teneri delinquentem exequi pœnam post condemnationem, si iudicis sententia contineatur, vt per se eam exequatur, vt si iudex præcipiat, vt in pœnam soluat tantum vel tantum, quod aliquando iudices efficiunt, sed solum dicimus, quando duntaxat damnatur aliquis ad pœnam; vel amissionis bonorum, vel partis eorum, neque pronunciatur, vt ipse id exequatur, vt ordinariè præcipi non solet, expectare posse, quousque pœna ab eo exigatur. Ita Nauar. *in Manual. cap. 23. num. 66.* & Couar. *in Epit. parte 2. c. 6. §. 8. num. 10.*

SVMMARIVM.

1 *In bonis non propriis pœnas amissionis aut priuationis eorum, quæ in conscientia & exteriori foro ipso facto nulla expectata iudicis sententia, vim habeant, statui posse.*

2 *Idem obtinet in pœnis excommunicationis, suspensionis interdicti, irregularitatis.*

3 *Lex quæ aliquem reddit incapacem siue in pœnam, siue quauis alia de causa, vim etiam habet in foro conscientiæ nulla expectata sententia.*

4 *Ius humanum non habere vim impediendi effectum sacramenti, quando adsunt cætera ad illum necessaria.*

5 *Ad pœnam amissionis beneficii ipso iure aut ipso facto an necessaria iudicis sententia.*

6 *Pœnam inhabilitatis ad beneficia & officia obtinenda excipiendam per epicheiam à regula numer. 3. tradita.*

7 *Quando pœna amissionis beneficij ipso iure est statuta operatur, vt cum fuerit lata sententia, delinquens non solum priuetur beneficio, sed etiam fructibus à die commissi delicti perceptis. Idem de fruct. quorumcunque aliorum bonorum.*

8 *Quod beneficia ante sententiam ipso iure vel facto non amittantur, magis in officijs obtinere.*

9 *Quando quis ipso iure ob crimen priuatus est iure eligendi aut suffragium ferendi, non habet effectum, nisi lata sententia.*

10 *Idem in collega aut municipe transgrediente legem excludentem à collegio aut municipio ipso iure, nisi aliud aperte de mente statuentis constet.*

11 *Donatum aut relictum vxori vel alicui alteri sub conditione, si castitatem voueat, aliaque similia: tunc non seruata conditione, statim in foro conscientia tenetur restituere, nulla expectata sententia.*

POENAE BONORVM, QVAE PROpria non sunt delinquentium, quousque vim habeant, nulla expectata sententia.

DISPUTATIO 6.

QVod ad bona attinet posterioris generis disputatione præcedente commemorata, dubitandum non est potestatem esse, tum in eis, qui de illis vt proprijs disponunt, tum etiam in dispensatoribus, & administratoribus bonorum ac munerum spiritualium, quales sunt potestates Ecclesiasticæ, & munerum Reipublicæ secularis, vt sunt Principes sæcularis, statuendi pœnas amissionis aut priuationis eorum, quæ in conscientia & exteriori foro ipso facto, nulla iudicis expectata sententia, vim habeant. Cum enim eiusmodi bona propria non sint eorum, quibus conferuntur, illis ue participant, sane concedi, aut permitti possunt cum conditionibus, quas voluerint ij quorum sunt propria, aut quas communi bono expedire iudicauerint ij, quibus dispensatio & administratio eorum, Christi, aut Reipublicæ secularis loco, incumbit. 1

Vt vero à spiritualibus ordiamur, consentiunt Doctores omnes, ex ipsoque Ecclesiæ vsu & praxi est manifestum, pœnas excommunicationis suspensionis, & interdicti, nulla expectata iudicis sententia incurri, commisso crimine pro quo sunt impositæ, quando ipso iure, aut ipso facto, aliisue æquipollentibus verbis sunt impositæ. Irregularitas etiam, quia est impedimentum canonicum ad sacros ordines suscipiendos, aut etiam ad illorum actus exercendos, siue in pœnam alicuius delicti, siue absque culpa, legitima aliqua de causa sit statuta, nulla expectata iudicis sententia incurritur. Vt enim probe notat Couarr. *regul. peccatum parte 2. §. 8. numer. 6 & in Epitom. ad 4. decret. parte 2. cap. 6. §. 8. numer. 16. & capit. 8. §. 5. num. 8.* quando lege aliqua efficitur aliquis incapax rei alicuius, siue in pœnam, siue quauis alia de causa, vim illud habet, etiam in foro conscientiæ, nullaque expectata sententia, eaque de causa spurius in foro conscientiæ succedere nequit in bonis parentis, illorumve dominium comparare. Obserua tamen, quod quia ius humanum vim non habet ad impediendum effectum sacramenti, quando adsunt cætera ad illum necessaria, inde est, quod licet irregularis in hoc sensu incapax sit ad sacros ordines suscipiendos, quod peccet 2 3 4

peccet illos suscipiendo, vere tamen illos suscipiat, quando & in Episcopo est animus illos conferendi, & in irregulari eos suscipiendi.

5 Quod attinet ad pœnam amissionis beneficij ipso iure aut ipso facto, quæ passim habetur in iure, quamuis Nauarr. *in Manual. cap. 23. num 67.* innuere videatur, necessariam non esse iudicis sententiam, vt delinquens relinquere teneatur beneficium: mihi tamen probabilius est contrarium cum Soto *1. de Iustit. quæstion. 6. articul. 6. præsertim ad vltim.* Idem innuit Couarr. *in Epitom. parte 2. capit. 6. §. 3 num. 8. num. 8. versic. his accedit.* Imo & Nauarr. ipse idem affirmat *in opusculo de datis & promissis pro Instit. Corol. 31. numer. 41.* vbi vult, pœnam illam priuationis ipso iure omnis beneficij & officij Ecclesiastici ac secularis, & inhabilitatis ad illa omnia beneficia & officia, & quæcumque alia obtinenda, à Gregor. 13. statutam *in extrauagante disp. 92.* relata, non deberi ante latam sententiam: tum propter eius pœnæ maximam acerbitatem, & quod ad terrorem, & exaggerationem videatur ita statuta: tum etiam quia pœnæ graues, quæ executionem exigunt ipsius delinquentis, vt esset relinquere beneficium, aut officium iam obtentum, non debentur ante latam sententiam, esto statutæ sint ipso iure, aut ipso facto. Id tamen, in beneficiis præsertim Ecclesiasticis, intelligendum est, quando non subiungitur aliud verbum, vnde constet mentem Summi Pontificis esse, vt amittantur nulla expectata sententia, quale videtur esse illud Pauli 2. *in extrauagant.* Ambitiose: *Clericus, qui bona Ecclesiæ alienauerit, ipso facto priuatus existat beneficiorum Ecclesiasticorum, illaque absque declaratione aliqua vacare censeantur.* Porro ex hac extrauagante, nostra confirmatur sententia, vt Sotus loco citato recte annotauit. Etenim dum ad acerbitatem pœnæ, & vt Ecclesiastici plus abstinerent à rebus Ecclesiæ alienandis, addidit Summus Pontifex, vt in hoc euentu nulla esset necessaria declaratoria sententia, sane manifeste innuit, quod, nisi id addidisset, nequaquam id operaretur verbum illud, ipso facto, quod præmiserat.

6 Duo obserua. Primum est, pœnam illam inhabilitatis ad beneficia & officia obtinenda, quoniam & acerba admodum est, & permixtum apposita cum aliis, quæ vim non habent ante latam sententiam, excipiendam esse per Epicheiam ab illa regula, quam ex Covarruuia paulo ante retulimus.
7 Secundum vero est, quando pœna amissionis beneficij ipso iure est statuta, id operari, vt cum fuerit lata sententia, delinquens non solum priuetur beneficio, sed etiam fructibus à die commissi delicti perceptis, vt Couar. *in Epito. parte. 2. cap. 6. §. 8. numer. 7. & 8.* cum aliis, quos refert, adnotauit. Idem est de fructibus quorumcunque aliorum bonorum, quæ ipso iure commisso aliquo delicto amittuntur, vt Couarru. *ibidem*, Conrad. *de contract. quæst. 7. conclus. 3.* Syluest. *verb. pœna. quæst. 25.* & alij adnotarunt.

8 Quod dictum est de pœna amissionis beneficiorum ipso facto statuta, longe maiori cum ratione affirmandum est, de pœnis amissionis officiorum ipso iure aut ipso facto statutis, nempe, eiusmodi officia ante latam sententiam non amitti, nisi verbum aliud à legislatore addatur, vnde luce clarius constet, mentem ipsius esse, vt absque vlla sententia, commisso crimine, amittantur. De nullo namque legislatore præsumendum est, voluisse illaqueare conscientias suorum subditorum, eos solius legis vi obligando ad executionem talis pœnæ. Quæ dicta sunt *disputatione 87.* non solum consentanea his sunt, sed etiam ea confirmant.

Idem dicendum est, quando quis ipso iure ob crimen aliquod priuatus est iure eligendi, aut iure suffragium ferendi, vt scholastici ob ambitum in cathedris: nisi enim sententia sequatur, eligere possunt, suffragiumque ferre, idque habet consuetudo vniuersitatum, & affirmat Sotus *loco citato.* 10

De collega, aut municipe, transgrediente legem excludentem à Collegio, aut municipio ipso iure aut ipso facto, dicendum similiter est cum Nauar. *in Manual. cap. 23. num. 63* non teneri relinquere Collegium aut municipium ante latam sententiam, nisi aliunde aperte constet, mentem institutoris Collegii fuisse, vt nulla expectata sententia Collegium amitteret. Eiusmodi namque leges instar legum iuris communis exponendæ sunt, quando contrarium non constat de mente eorum, qui statuta suorum Collegiorum condiderunt. Idemque sæpe valet in eiusmodi statutis verbum, ipso facto, quod ob tale factum.

Quando vero aliquis donasset, aut reliquisset aliquid vxori, vel alicui alteri, sub conditione, si castitatem seruaret, aut sub alia simili conditione, tunc non seruata conditione, statim in foro conscientiæ teneretur illud restituere, nulla expectata sententia. Ratio hæc est, quoniam illud non est pœna, sed donatio, legatum, aut institutio hæredis sub conditione, qua non existente, vim omnino non habet. Ita Nauarr. *in Manua. cap. 23. num. 62. & 67.* Sotus *loco citato disp. 4.* Couarr. *in Epit. part. 2. c. 6. §. 8. num. 17.* Panor. & alij, quos referunt. 11

SUMMARIUM.

1 *Pœnæ conuentionales item ea, quæ à Iudicibus litigantibus aut fideiussoribus imponuntur, qualiter iure Lusitaniæ taxatæ sunt.*

2 *Eodem iure pœna conuentionalis mutuo vel debito quantitatis adiecta cum præsumatur vsura palliata exigi non potest, sed loco illius lucrum cessans & damnum emergens peti potest.*

3 *Quando pœna in huiusmodi contractibus statuta reuera vsuraria non fuit, quia constat, mente eius qui illam imposuit non fuisse vsurariam: Vtrum debitor qui tempore constituto non soluat, tunc pœnam soluere teneatur.*

4 *Qui reditus ad se pertinentes vel alia sua bona aliis locant, possunt, iure Lusit. conductoribus pœnas conuentionales imponere si ipsi locatores negotiari non consueuerunt, aut ad vsuram dare.*

5 *Pœna ob turpem causam imposita, aut ob contractum ex natura rei illicitum vel iure positiuo nullum, neque exigi neque accipi potest: si tamen contractus talis sit vt confirmatus iuramento esse possit validus, tunc si celebretur eo pacto est validus, exigi & accipi potest pœna.*

6 *Si is qui aliquid totum dare promisit, partem tantum præstat quatenus pœna conuentionali subijciatur.*

7 *Quando obligatio diuidua & quando indiuidua censeatur.*

8 *Qui pœnam conuentionalem incurrit, non tenetur illam offerre sed tuta conscientia potest etiam non soluere si non petatur.*

9 *Cui debetur pœna conuentionalis tuta conscientia potest illam exigere.*

POENAE CONVENTIONALES quousque debeantur.

DISPUTATIO. 97.

Aliquid etiam dicendum est de pœnis conuentionalibus, sic nuncupatis, quoniam, qui cele-

celebrant contractus mutua conuentione ad eas, se soleant interdum astringere, nisi contractibus steterint, idque ad maiorem eorum securitatem.

1 De iure huius Lusitaniæ Regni pœna conuentionalis non potest excedere valorem rei ob quam præstandam imponitur. Si autem illum excedat, inualida est quoad excessum. Quod si imponatur multiplicata, ita vt si intra talem diem tale quippiam non fiat soluatur tantum, si vero vlterius intra mensem non fiat, soluatur aliquid aliud, &c. tota pœna simul sumpta excedere non debet eundem valorem, alioquin inualida similiter est quoad excessum. Idem dicendũ est de pœnis, quæ ab aliquibus iudicibus imponuntur interdum litigantibus, aut fideiussoribus, nisi aliquid effecerint. Ita habetur 4. *libr. Ordinat. titul.* 44. *in princip.*

2 Præterea, si pœna conuentionalis imposita, aut promissa sit, in contractu mutui, aut in quouis alio, in quo debitor sub illa astringatur soluere certam quantitatem pecuniæ, auri, argenti, vini tritici, olei, aut cuiusuis alterius rei, quæ in pondere, numero, aut mensura soluitur: tunc esto res illa tempore constituto non soluatur, nec exigi, nec accipi potest talis pœna: quoniam præsumitur vsura palliata. Poterunt nihilominus creditores petere & accipere dãna ipsis subsecuta, & lucra, quæ amiserunt ex eo, quod res tempore constituto non fuerint solutæ. Ita habetur loco citato.

3 *Dubium* Dubium vero est, vtrum quando pœna in eiusmodi contractibus statuta reuera vsuraria non fuit; quia constat mentem eius, qui illam imposuit, non fuisse vsurariam, vtrum, inquam, tunc si debitor tempore constituto non soluat, in conscientiæ foro incidat in eam pœnam, ita vt, si à creditore exigatur, teneatur eam soluere. Et quidem, seclusa lege. Lusitana, consentaneè ad Panorm. *cap suam, de pœn.* Innocentium, & alios dicendum est, teneri. Idem dicerem posita lege Lusitana: quoniam, vt in ea satis innuitur fundatur in vsuræ præsumptione: quando autem lex fundatur in præsumptione, constatque de contrario eius, quod lex præsumit, non est illi standum in foro conscientiæ. Imo neque in exteriori, si in eo idem constet, saltem ex confessione eius, qui legis præsidio vti vult.

4 Qui reditus ad se pertinentes, vel alia sua bona aliis locant, imponere possunt conductoribus pœnam conuentionalem, nisi tempore constituto soluant. Modo tamen locatores eiusmodi homines non sint, qui negotiari cum pecunia soleant, neque eam tradere consueuerint ad vsuram: Ita habetur *titulo citato.*

5 Quando pœna ob turpem imponitur causam aut ob contractum ex natura rei illicitum, vel iure positiuo nullum, nec exigi, neque accipi potest ea pœna. Si tamen contractus esset talis, vt confirmatus iuramento esset validus, tunc si celebretur eo pacto quo est validus, exigi & accipi potest pœna imposita. Ita habetur *ibidem. §. penult. & vlt.* Idem est de iure communi iuxta varia iura & communem opinionem, quæ Couarruv. *capite quamuis pactum part.* 2 § 4 *num.* 4. refert.

6 Si quis sub certa pœna dare promisit aliquid totum, nec tamen reddidit nisi partem: tunc, si obligatio erat diuidua, quam iurisperiti vocant, vt si promisit se daturum duas vestes confectas tali die, quarum quæuis sine alia instituto inseruit, nec reddidit nisi vnam, tenetur soluere partem pœnæ dumtaxat, iuxta proportionem eius. quod dedit, ad rem totam, quam promisit, hoc est, dimidium pœnæ in exemplo proposito. Si vero obligatio erat indiuidua, vt si promisit dare vnam vestem confectam, & partem confecit, sed vestem non absoluit: tenetur soluere integram pœnam. Ita Panor. *cap. quam. citato num.* 5. Angel. *verb. pœna,* §. 14. Syluest. *ibidem. q* 19. iuxta notata per Bart. & alios. *l. stipulationes diuiduntur, ff. de verb oblig.* Ea vero traditur regula ad cognoscendum quando obligatio diuidua sit, & quando indiuidua, vt si solutio partis afferat commoditatem comparatione totius, obligatio sit diuidua: si vero commoditatem non afferat, sit indiuidua. 7 *Regula quando obligatio diuidua & quãdo indiuidua*

Qui pœnam incurrit conuentionalem, non tenetur illam offerre, sed tuta conscientia potest eam non soluere, si non petatur, Si tamen petatur ab eo, cui debetur, tenetur in foro conscientiæ eam illi soluere absque vlla contradictione, nullaque expectata iudicis sententia. Ita Couarruv. *in epit part.* 2. *cap.* 6. *§. num.* 12. Nauar. *in Manual. c.* 23. *num.* 67. *in postrema editione.* & multi alij, quos citant, idque habet cõsuetudo. Is vero, cui debetur, tuta conscientia potest illam exigere & accipere, vt communis sententia affirmat. 8 9

DE BELLO CVR HOC LOCO dicendum.

DISPUTAT. 98.

D. Thom. 2. 2. quæst 40.

VT sit expleta disputatio de acquisitione & amissione dominij in pœnam, postulat doctrinæ ordo, vt dicamus de acquisitione & amissione dominij iure belli: cum perspicuum sit, homines dominio suarum rerum iure belli spoliari, maximaque ex parte id in pœnam iustam solere fieri: tametsi naturali ac gentium iure aliquid amplius liceat in bello, quam iustam ab aduersariis pœnam exigere. Id tamen quod amplius licet, hoc commune habet cum acquisitione & amissione dominij in pœnam, quod iure belli semper dominium comparatur contra voluntatem eius, qui illud amittit. De quo modo acquisitionis & amissionis dominij nunc, antequam ad vltimas voluntates, & contractus accedamus, disputandum erit.

Porro licet bellum iniustum cum charitate quadam ex parte pugnet, eaque de causa de eo differuerit. D Thom. *in materia de charitate. q.* 40. *huius* 2. 2. multo tamen magis cum iustitia pugnat, & tam iustum, quam iniustum bellum, ex principijs iustitiæ longe maiori ex parte, quam ex principiis charitatis, expendendum examinandumq; est. Quo circa ad hunc potius locum, quam ad materiam de charitate spectat disputare de bello: longeque plures sunt, qui in materia de iustitia, quam qui vna cum charitate de eo differant.

SVMMARIVM.

1 *Error Anthonij Viccl. ffi & aliorum, qui bella damnant.*
2 *Prædicti erroris prætensa probatio.*
3 *Non solum fas esse Christianis seruatis conditionibus in seqq. relatis bella gerere, sed id aliquando melius esse, quam à bello desistere. poteritq; esse euentus, in quo culpa lethalis sit, non b llare.*
4 *Prima pars conclus. variè probatur num.* 5. 6. 8.
7 *Quod non solum bellum defensiuum, sed præterea offensiuum permittatur.*
9 *Lutheri fundamentum euertitur.*

10 *Secunda & tertia pars conclu.probatur.*
11 *Resp.ad testimonia in contrarium adducta.*

VTRVM BELLVM LICITVM SIT aliquando.

DISPUTAT. 99.

1 *Error damnantium bella.* ANte omnia examinandum est, an bellum aliquando sit licitum. Error Manichæorum fuit, vt constat ex Augustin. 22. *contra Faustum a cap.* 74. bellum esse illicitum. Ea vero de causa Moysem reprehendunt, quod bella gesserit. VVitcleffus etiam, vt refert, & ex sacris litteris ac Patribus impugnat VVualdensis *de sacramentalibus cap.* 169. bella vsumque armorum damnare videtur vniuersim *Lutheri error. Eius fundamentum.* Lutherus, vt *artic.* 34. refert, refellitque Roffensis, damnauit prælia Christianorum aduersus Turcas, dicens, esse repugnare Deo visitanti iniquitates, nostras per illos. Eum tamen errorem nunquam Germanis persuadere potuit. Alij ex Lutheranis referente Castro aduersus hæreses *verbo bellum hæresi prima* videlicet OEcolampadius, & Cornelius Agrippa *in libro de vanitate scientiar.* ea bella damnant, quæ Christiani contra Christianos exercent, asserentes esse contra doctrinam Euangelicam. Erasmus *in annotationib. ad* 3. *&* 22. *cap. Lucæ, & Chiliade* 4. *centuria.* 1. *adagio.* 1. parum distat ab hoc errore. Erasmum referunt & impugnant Ioan. Arboreus. 2. *Theosophiæ cap.* 14. & Sixtus Senensis *lib.* 6. *Biblioth. annotatio* 156.

2 *Vnde probant.* Hos errores conantur suadere Erasmus, & alij ex Lutheranis, ex illo Matth. 5. *Si quis te percusserit in dexteram maxillam, præbe illi & alteram. Et ego dico vobis, non resistere malo.* Et c. 26 *Conuerte gladium tuum in locum suum. Omnes enim qui acceperint gladium gladio peribunt.* Et ad Rom. 12. *Non vos defendentes charissimi, sed date locum iræ.*

3 *Conclus.* Statuenda nihilominus est hæc conclusio. Non solum fas est Christianis bella gerere, seruatis conditionibus, de quibus in sequentibus, sed etiam aliquando melius id est, quam contrarium. Poteritque esse euentus, in quo culpa lethalis sit, non bellare.

Prima pars communis fuit semper in Ecclesia. Eam affirmat Augustinus 22. *contra Faustum. à capit.* 74 *vsque ad* 79. & refertur *capit. quid culpatur,* 23. *quæst.* 1. *Epist. ducentesima quinta ad Bonifacium,* & refertur *cap. Noli existimare, eadem causa & quæstione. De verbis Domini tract.* 9. & refertur *capit. militare. eadem causa & quæstion. lib.* 6. *quæstion. qui est in Iesum Naue, quæstion.* 10. & refertur, 23. *quæstion.* 2. *capit. Dominus, &* 19. *de Ciuitate. capit.* 12. Isidorus 18 *Etymol. capit.* 1. & refertur 23. *quæstion.* 2 *capit.* 1. Gregor. *libr.* 12. *Epistol. Epist.* 24. & refertur 23. *quæstion.* 1. *capit. vltim.* Ambrosius 1. *Officiorum capit.* 33. 35. 40. *& libro* 3. *capit* 14 *& Epistol. sexagesima quinta ad Syagrium,* Bernardus *sermon. ad milites templi,* & alij. Affirmareque bellum vniuersum esse illicitum, error sane est in fide.

4 Probatur 1. pars conclusionis 1. ex illo Ioannis Baptistæ *Lucæ* 3. Interrogantibus namque militibus. *Quid faciemus & nos?* respondit. *Neminem concutiatis, neque calumniam faciatis, sed contenti estote stipendiis vestris.* In quæ verba Augusti. *Epistol.* 5. *ad Marcellinum* ait. *Si Christiana disciplina bella culparet, hoc potius militibus consilium salutis petentibus in Euangelio diceretur, vt abijcerent arma, seque militia omnino subtraherent. Dictum est autem eis, neminem concusseritis, nulli calumniam feceritis, sufficiant vobis stipendia vestra: quibus proprium stipendium sufficere debere præcepit, militare vtique non prohibuit.* & 22. contra Faustum capit. 74. *Alioquin,* inquit Ioannes, *cum ad eum baptizandi milites venirent, dicentes. Et nos quid faciemus: responderet eis. Arma abijcite, militiam istam deserite, neminem percutite, vulnerate, prosternite. Sed quia sciebat eos, cum hæc militando facerent non esse homicidas, sed ministros legis, & non vltores iniuriarum suarum, sed salutis publicæ defensores respondit eis, neminem concusseritis, nulli calumniam feceritis sufficiat vobis stipendium vestrum:* Addit Augustin. *Sed quia Manichæi Ioannem aperte blasphemare consueuerunt, ipsum dominum Iesum Christum audiant, hoc stipendium iubentem reddi Cæsari, quod Ioannes dicit debere sufficere militi. Reddite, inquit, quæ sunt Cæsaris, Cæsari, & Deo, quæ Dei sunt. Ad hoc enim tributa præstantur, vt propter bella necessariò militi stipendium præbeatur.*

Secundo, bellum licitum fuit in lege naturæ, 5 vt constat ex pugna illa Abrahami, *Genes.* 14. cum quatuor illis regibus ante vllam legem scriptam: cui reuertenti benedixit Melchisedech Rex Salem Sacerdos Dei altissimi, dicens, *Benedictus Abraham Deo excelso. qui creauit cœlum & terram, & benedictus Deus excelsus, quo protegente hostes in manibus tuis sunt:* licitum etiam fuit bellum in lege scripta, vt ex Moyse, Iosue, Samsone, Gedeone, Dauide, Machabæis, & denique ex tota scriptura veteris testamenti est manifestum, nonullaque eorum præcepit Deus, vt bellum Saulis contra Amalchitas: quin & Paulus *ad Hebræos* 11. commendans nonnullos eorum, qui in lege scripta bella gesserunt, ait. *Sancti per fidem vicerunt regna:* ergo bellum non est contra legem naturæ; sed Christus Dominus in Euangelio ea solum prohibuit, quæ erant contra legem naturæ, eaque ratione lex Euangelica, lex libertatis appellatur: ergo Christianis fas est bellare.

Tertio, licitum est regibus stringere gladium 6 aduersus malefactores, & seditiosos suæ Reipublicæ, vt constat ex illo ad Romanos 13. *Non sine causa gladium portat: minister Dei est vindex ad iram ei, qui male agit:* ergo licitum etiam erit eis stringere gladium aduersus hostes externos in defensionem ac protectionem suorum subditorum: pauperem à potente eripiendo, & egenum de manu peccatoris liberando, iuxta præceptum *Psalmi octuagesimi primi.* idque non solum bello defensiuo vim vi repellendo, quod naturali iure cuique licet. vt *leg. vim vi. ff. de institution. & iure* legimus scriptum, sed etiam bello offensiuo, & res ablatas repetendo, damna resarciendo, & iniurias suis illatas vindicando: alioquin misera sane esset conditio cuiusque Reipublicæ, quæ infestaretur ab hostibus, si nullo existente communi superiore in terris, qui vindicare posset iniurias eidem Reipublicæ illatas fas solum esset se defendere inimicos arcendo, neque vlterius belli iura prosequi posset, illatas iniurias vindicando. Semper namque Respublica maneret læsa, malique audaciores fierent ad iniurias inferendas, & nunquam esset pax & securitas in Republica, quæ authore Augustino *in epistol. ad Bonifacium,* & habetur *cap. Noli.* 23. *q.* 1. finis esse debet iusti belli. Adde, neque orbem in statu fœlici posse ea ratione consistere: esset namque innocentium iniqua conditio, si de iniuriis à tyrannis, & raptoribus, & latronibus sibi illatis per Rempublicam sumere iustam vindictam & recompensationem non possent. Vnde merito Augustinus *libr.* 6. *quæstionum* 10 *quæstione,* & habetur *cap. Dominus,* 23. *quæstio* 2. dixit, *Bella iusta definiri solere, quæ vlciscuntur iniurias, si gens vel ciuitas plectenda sit, quæ vel vindicare neglexit, quod à suis improbe factum est, vel reddere, quod per iniuriam ablatum est* Isidorus *capite.* 1. *eiusdem quæstionis:* Iustum ait, *esse bellum, quod ex edicto geritur, de rebus repetendis, aut propulsandorum hostium causa.*

Quarto

8 Quarto probatur exemplo sanctissimorum hominum, non solum in veteri testamento, vt Iosue, Dauidis, Machabæorum, & aliorum, qui bella offensiua intulerunt, sed etiam in nouo. Christo enim placuit Centurio, cuius puerum sanauit: de quo Augustinus *22. contra Faustum, cap. 7.* ait, *Merito, & illius centurionis dicentis, & ego homo, sub potestate constitutus, habens sub me milites, & dico huic vade, & vadit, & alii veni, & venit, & seruo meo fac hoc, & facit: fidem laudauit, non illius militiæ desertionem imperauit.* Christo item placuit ille alius Centurio *Actorum 10.* cuius *orationes & eleemosynæ ascenderunt in memoriam in conspectu Dei.* Martinus etiam adhuc miles, itemque Sebastianus, & multi alii milites, qui martyrio coronati sunt, Christo placuerunt. Constantinus præterea, Theodosius, aliiq; Christianissimi Imperatores, consilio pontificum sanctissimorum, vt Syluestri, & Ambrosij bella gesserunt, & eorum nonnulli diuinitus in prælis adiuti sunt. Quin & hodie, dum Imperatores à Summo Pontifice coronantur, gladius sanctus eis traditur ad Ecclesiæ & fidelium defensionem, vt olim *2. Machab. cap. 15.* à sancto Ieremia Iudæ Machabæo datus est.

Quod si bellum aduersus quoscunq; alios Reipublicæ hostes Christianis est licitum multo magis licitum est aduersus Turcas, cum quibus tot & tam iustas causas belli habent, quod Christianorum terras iniuste vsurpauerint ac retineant, quod tot strages in Christianos tam crudeliter exercuerint, grauissimasque eis iniurias intulerint, & quod fidem, Rempublicamque Christianam funditus euertere moliantur. Qua de causa nonnullorum conciliorum plurimorumque summorum pontificum authoritate bellum aduersus Turcas decretum, attentatumq; est. Merito ergo Lutheri error, inter alios eiusdem hæretici errores, à Leone X. in Bulla, quæ post Lateranense Concilium 3. *tomo conciliorum* habetur, damnatus fuit.

9 *Lutheri fundamentum euertitur.* Quod si Lutheri fundamentum alicuius esset ponderis ac momenti, sane neque famis, pestis, aliorumque morborum ac infortuniorum tempore, fas esset media quærere aduersus ea mala: cum non minus hisce malis visitet nos Deus, ac puniat iniquitates nostras, quam Turcarum bello. Deus autem ita eiusmodi incommodis castigat & corrigit peccata nostra, vt non modo non prohibeat, sed velit potius imo & præcipiat quæri & adhiberi remedia ad illa propulsandum, Etenim qui fame, aut morbo laborans panem aut medicinam non sumeret cum posset ac speraret ea se ratione mortis periculum declinare posse, lethaliter peccaret, esto sterilitas & morbi in pœnam delictorum Deo permittente accidissent. Adde, sæpe hæc mala effectus esse negligentiæ & socordiæ nostræ neque, quando ea adsunt, constare an Deus velit nos ea via punire, & quousque an potius velit cooperantibus nobis, nos liberare. Quo fit, vt hic Lutheri error deliramentum sit ac stultitia, vel callida potius nequitia, qua singularis hic ferus, diabolo authore, suadente, Domini vineam hac etiam ratione demoliri conatus est.

10 Secunda vero, & tertia pars conclusionis ex eo facile probantur, quod cum pro Reipublicæ salute, etiam corporis vita exponenda sit sane quando ad Reipublicæ salutem, non solum corporalem, sed etiam spiritualem fidei conseruationem, Christianæ religionis augmentum, ac ipsorummet inimicorum spirituale bonum, bellum iudicaretur necessarium, non solum melius esse illud inferre, quam contrarium: sed etiam tantū interesse, posset, tantaq; esse posset spes victoriæ, vt apertissime esset lethalis culpa, à Principe cui ex officio cura, defensio, ac compensatio iniuriarum Reipublicæ illatarum incumbit, bellum non moueri, non solum defensiuum, sed etiam offensiuum. Cumque subditi in Reipublicæ bonum principi teneantur parere, sane posset eis aliquando sub lethali culpa præcipere, vt ad bellum procederent.

Ad testimonia in contrarium, præterquā ad illud *Matth. 26.* dicendum est, ea omnia pertinere ad consilium Euangelicum, quando contrarium in euentibus aliquibus particularibus non expedit magis bono communi, aut aliunde non iudicatur magis expedire. Vt enim *August. in epist. 5. ad Marcellinum* adnotauit, & refertur *cap. paratus 23. q. 1.* Christusq; percussus in vnam maxillam, non præbuit alteram, sed dixit. *Si male locutus sum, testimonium perhibe de malo: si autem bene, quid me cædis?* Expediebat namque bono communi, homines tunc intelligere, responsionem Christi, ob quam fuerat percussus, culpa vacasse. Paulus item *Act. 23.* vt loco citato Augustinus etiam adnotauit, à summo Sacerdote percuti iussus, respondit: *Percutiat te Deus, paries dealbate, &c.* Agebat namque Paulus tunc partes fidei & Ecclesiæ, in fideique bonum, ac authoritatem suæ doctrinæ, expediebat loqui ea libertate: Præsertim cum iam, quemadmodum Synagogæ Ecclesia cessauerat: sic & summus Pontificatus. Eodemque modo, quando bellum bono communi expediri iudicatur, præsertim si ex officio quis illud in suorum bonum inferre teneatur, melius est illud inferre, quam ab eo abstinere, quin & aliquando sub lethali culpa tenebitur princeps illud inferre, vt ostensum est. Quo fit, vt non omnia bella, quæ in Ecclesia gesta sunt, cum consiliis pugnent Euangelicis. Præsertim cum reges, licet cedere possint iuri suo priuato, non tamen Reipublicæ sibi commissæ suorumque subditorum. 11 *Ad testimonia in contrarium.*

Ad illud *Matth. 26.* dicendum est, cum D. Augustin. *libr. 22. contra Faustum capit. 70.* verba illa: *Omnes enim, qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Intelligenda esse de iis qui priuata, non vero, qui publica authoritate à Deo deriuata gladium aduersus malefactores accipiunt, de quorum numero sunt, qui bella iusta gerunt, in quibus locum habet illud *ad Roman. 13. Non sine causa gladium portat: minister enim Dei est, vindex ad iram.* Vnde Augustin. *22. contra Faustum capit. 74* de militibus, qui iussi authoritate publica militabant, ait: *Sed quia sciebat Ioannes eos, cum hæc militando facerent, non esse homicidas, sed ministros legis, & non vltores iniuriarum suarum, sed salutis publicæ defensores respondit eis, &c.* Et capit. 75. sequenti aperte innuit, principes, non priuata, sed publica authoritate à Deo deriuata, bella iusta gerere. Sensus itaque illorum verborum Christi: *omnes enim, qui gladium acceperint, gladio peribunt:* hic est. Iuste namque statutum est, vt omnes, qui priuata sua authoritate gladium acceperint ac interfecerint, gladio pereant: eratque dictum illud vulgare in eo sensu in hominum ore. Quamuis autem Petrus tunc in Christi defensionem gladium exemerit: quia tamen absque ipsius facultate, imo contra ipsius voluntatem id fecit, idcirco eum Christus Dominus reprehendit. Nosse namque debebat Petrus, tam ex verbis præteritis Christi, quam ex facto, quo se vltro obtulit inimicis, voluntariam esse illam oblationem ad mortem. Atque hoc significant verba illa à Christo mox aaddita, *Calicem, quem dedit mihi pater, non vis vt bibam illum?* Eum etiam reprehendit, quoniam factum illud potius videbatur habere speciem vindictæ, quam defensionis. Conta tam magnam enim, & tam bene instructam armis hominum turbam, vana erat vnius Petri defensio, ac nocumenti plus quam vtilitatis, allatura, vt quæ ad irritandos

dos potius atque incendendos hostes in Christum, quam ad eorum impetum sustinendum, viresque infringendas pertineret. Atque hanc causam innuunt verba Christi: *An putas, quia non possum rogare patrem meum, & exhibebit mihi modo plus quam duodecim legiones angelorum?* Adde, fuisse etiam aduersus ministros publicæ potestatis: decuit autem Christum (tametsi illi inique agerent) Petrum in aliorum exemplum reprehendere, quod gladium aduersus publicos ministros stringeret.

SVMMARIVM.

1 *Bello defensiuo cuique cum moderamine inculpatæ tutelæ iniuriam propulsare licet*

2 *Qualis authoritas ad iustitiam belli offensiui requiratur.*

3 *Bellum inferri non posse absque Imperatoris consensu quomodo intelligendum.*

4 *Ratio, quare authoritas bellum inferendi resideat in Principe, qui superiorem non habet, & in Republica libera*

5 *Quando non respublica ipsa, sed aliqui ex subditis damnum aut iniuriam alteri reipublicæ intulerunt, non posse rempublicam læsam prius inferre bellum, vindictamque sumere de malefactoribus, quam admoneat rempublicam quorum sunt subditi vt eos puniat, damnaque resarciat.*

6 *Si singulæ familiæ aut pagi ab inuicem sint diuisi, vt superiorem non habeant, an liceat vni familiæ aut pago propria authoritate sumere iustam vindictam & satisfactionem de iniurijs & damnis, ab altera familia aut pago illatis.*

7 *Interpretatio illius: Mihi vindictam.*

8 *Ratio, quare magnates, qui superiorem habent, & ciuitates, quæ partes sunt integræ reipublicæ, ius non habent inferendi bellum propria authoritate.*

9 *Consuetudinem præscriptam ciuitatibus aut magnatibus, qui superiorem agnoscunt tribuere authoritatem belli indicendi.*

10 *Dubium, an id obtineat in Ducibus & Marchionibus Germaniæ.*

11 *Vnde colligendum, an magnates Italiæ & Germaniæ alteri sint subiecti.*

12 *Necessitatem aliquando conferre authoritatem belli mouendi ijs, qui alteri sint subiecti.*

13 *Magnatem, qui superiorem agnoscit, posse pro quantitate iurisdictionis, quam ad sibi subditos puniendos habet, mouere bellum aduersus suos rebelles iniquos intra limites effectuum, ad quos sua iurisdictio se extendit.*

14 *Si duæ integræ respublicæ aut regna habent commune, posse vnum aduersus alterum mouere bellum absque facultate communis Regis.*

15 *Quando persona ecclesiastica supremum dominium temporale alicuius reipublicæ obtinet, ad eum spectare authoritatem mouendi bellum, siue per se siue per alium.*

16 *Quid in Summo Pontifice*

DE AVTHORITATE AD BELLVM *iustum necessaria, & in quo resideat.*

DISPVTATIO 100.

AGendum deinde est de conditionibus necessariis, vt bellum iustum, licitumque sit. Prætermisso autem bello defensiuo, quod, vt suo loco dicendum est, cum moderamine inculpatæ tutelæ, vim vi repellendo, cuique ad propulsandam iniuriam, quæ ei infertur, iure naturali licet: prima conditio necessaria, vt bellum offensiuum iustum, licitumque sit, est authoritas in inferente.

Prima belli offensiui iusti conditio.

Porro eiusmodi authoritas est in principe, 2
qui superiorem in suo principatu non recognoscit. Eademque ratione est in Republica libera, quæ superiori non est subiecta, quales sunt Venetorum, Genuensium, & similes aliæ Respublicæ. Alij vero domini temporales, qui superiorem recognoscunt, & quorum dominium pars est alicuius integri principatus, vt Dux Brigantinus in hoc Lusitaniæ regno, Albanus in regno Castellæ, & alij similes, nec non ciuitates, quæ partes sunt alicuius integræ Reipublicæ, vt Olysipo, Toletum, & aliæ similes, authoritatem non habent mouendi bellum offensiuum absque suorum principum facultate. Hac in re Doctores omnes conueniunt, D. Thom. & Caietan. 2.2.*quæstion*. 40. *articul*.1. Adrian. *de restitut quæstion. ib. aggredior casus speciales.* Victor. *in relect. de iure belli à num.* 5. Covarru. *regul. peccatum, part.* 2 §. 9. *numer*. 1. Castrus 2. *de iusta hæreticorum punit. capit.* 14. Sotus *in* 4. *dist.* 15. *quæstion*. 3. *articul*. 5. *ad* 1. Gabriel. *in* 4. *distinct*. 15. *quæst*. 4. *articul*. 1. Panormitanus *capit. Sicut* 3. *de iureiurand. à numer*. 7. Bartol. *leg. hostes. ff. de capt. & postlimin. reuers.* & alij Idem etiam affirmat Isidor. *capit*. 1. 23. *quæstion*. 2. & Augustin. *capit. quid culpatur.* 23. *quæstion*. 1. dum ait. *Ordo ille naturalis mortalium paci accommodatus hoc poscit, vt suscipiendi belli authoritas atque consilium penes principes sit:* idem de Republica libera intelligens. Vt enim *disput.* 23. & 26. ostensum est, authoritas, quæ est in principe aut rege, à Republica in eum deriuata est, eamque proinde retinet Respublica, quæ alio regiminis genere seipsam gubernat.

Illud obiter, antequam rationem reddamus eo- 3
rum, quæ asserta sunt, est obseruandum. Cum iura quædam Cæsarea, vt *l. hostes. ff. de captiuis & postlim. reuers. & l. hostes, ff. de verborum signif.* docent, bellum inferri non posse absque Imperatoris consensu, intelligendum id esse de subditis Romani Imperij, vt tempore, quo iura illa condita fuere, subdita erat pars magna orbis. Iam vero hodie paucissimæ prouinciæ illi subsunt: reliquæ autem, vt Hispanicæ omnes, Gallicæ, Italicæ, & pleræque aliæ, eo consensu non indigent.

Ratio quare authoritas bellum inferendi reside- 4
at in principe, qui superiorem non habet, & in Republica libera, reddita est disputatione præcedente. Vnaquæque enim integra Respublica sufficiens sibi esse debet vt Aristotel. 3. *Politicorum* docet, eaque de causa, propter rationes disputatione præcedente redditas, stringere potest gladium, etiam in externos malefactores, repetendo, quæ iniuste à sibi subditis abstulerunt, & iniurias suis illatas vindicando: porro quæ authoritas est in Republica libera, eadem est in principe, quem sibi in caput supremum elegit, in quem proinde suam transtulit potestatem: eadem quoque est in principe, qui belli iure legitimum Reipublicæ alicuius dominium comparauit.

Illud tamen obseruandum est quando non Res- 5
publica ipsa, sed aliqui de Republica damnum aut iniuriam alteri Reipublicæ intulerunt, Rempublicam, quæ in se aut in suis damnum aut iniuriam est passa, non posse prius inferre bellum, vindictamque sumere de malefactoribus illis, quam admoneat Rempublicam, quorum sunt subditi, vt eos puniat, cogatque resarcire integre damna illata. Vt enim Driedo *lib.* 2. *de libertat. Christian. cap.* 6. Caietan. 2.2. *quæstio*. 40. *articu*. 1. Gabriel. *in* 4. *dist.* 15.

quæstion 4.art.1.& alij recte adnotarunt, actor sequitur forum rei: eaque de causa princeps Reipublicæ, quæ damnum est passa, non aliter subit rationem iudicis comparatione illorum malefactorum, quam in defectum iudicis proprij ipsorum, qui eos puniat, & cogat resarcire damna. Quod si Respublica, quorum sunt subditi, admonita præstare non voluerit, quod tenetur: tunc non solum aduersus malefactores ipsos, sed etiam aduersus Rempublicam fas erit mouere bellum: eo quod in culpa sit, non puniendos suos subditos, & non cogendo illos resarcire damna, vt ex officio tenetur. Vnde Augustinus *lib.6. quæstionum quæstion.*10. & refertur *capit. Dominus, 23. quæsti.2. Iusta, inquit, bella definiri solent, quæ vlciscuntur iniurias, si qua gens, vel ciuitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit quod à suis improbe factum est, vel reddere quod per iniurias ablatum est.*

6 Dubium vero est hoc loco, vtrum si tam barbara sit aliqua natio, vt superiorem non habeat, sed singulæ duæ familiæ, aut duo pagi ita ab inuicem sint diuisi, vt communem non habeant superiorem, quod in Brasilica regione euenire videtur, fas sit vni familiæ, aut pago, propria authoritate sumere iustam vindictam & satisfactionem de iniurijs ac damnis ab altera familia aut pago illatis. Respondendum est, posse, vt innuere videtur Nauarr. *cap. nouit. de iud. Coroll.25. numer.94. & 95.* & apertius Gabriel. *in 4. dist.15. quæstion.4. articul.2.* & Angel. *verbo Bellum.* §.6. dum docent, quando is, qui iniuriam intulit, superiorem non habet, à quo puniatur, posse eum, qui iniuriam est passus, propria authoritate repetere sua ab illo. Possumus vero nos hanc rationem reddere. Quoniam, posita ea barbarie, sane in vnaquaque familia, aut pago, militant rationes, propter quas dicimus authoritatem esse in vnaquaque Republica ad vindicandas iniurias suis ab externis illatas: quare concedenda etiam erit in eo euentu in vna-
7 quaque familia aut pago, ea authoritas comparatione malefactorum alterius pagi, aut familiæ. Licet ergo nullus priuatus, etiam tunc, sumere possit vindictam de iniuria sibi illata, eo quod facile vnusquisque in propria causa posset obcæcari, ideoque scriptum sit, *Mihi vindictam, & ego retribuam, dicit Dominus*: nihilominus petere illam potest authoritate capitis, quale in ea familia, aut pago reperitur: quod tanquam Dei minister publica. à Deoque proinde authoritate deriuata, illam exequatur.

8 Ratio, quare magnates, qui superiorem habent, & ciuitates, quæ partes sunt integræ Reipublicæ, ius non habent inferendi bellum propria authoritate, hæc est. Quoniam petere possunt iustam vindictam, & compensationem damnorum ac iniuriarum coram suo superiore, ad eumque spectat ius dicere ea in parte, quando is, qui iniuriam intulit, eidem superiori est subiectus: quare si propria authoritate bellum inferrent, vsurparent vtique ius sui superioris. Atque hac de causa *l. hostes, ff. de captiu. & postlimin. reuer. & leg. hostes. ff. de verborum significat.* latrunculos & prædones appellant eos subditos Romani imperij, cui bellum propria authoritate inferunt. Quando autem is, qui iniuriam aut damnum intulisset, alienæ esset Reipublicæ, posset vel is, qui iniuriam accepit, vel Respublica, cuius hic est subditus, petere coram Republica, aut superiore alterius, vt malefactorem puniret, cogeretque resarcire damna: at vero quando bellum esset mouendum, eo quod talis Respublica, aut superior id præstare non vellet, non spectat ad particularem, qui iniuriam est passus, tale bellum mouere, perturbareque suam Rempublicam, sed ad Rempublicam & principem ipsum, cui totius Reipublicæ cura, protegereque ac vindicare suos subditos ex officio incumbit: quare si bellum propria authoritate moueret, sane, in perniciem publicam, ius sui superioris, ac Reipublicæ vsurparet.

Victor *in relect. de iure belli num.* 9. consentanee ad Caietanum 2.2. *quæstion.* 40. *artic.*1. obseruat. *Cum belli indicendi authoritas à iure humano ac gentium magna ex parte pendeat, consuetudinem præscriptam posse tribuere eam authoritatem ciuitatibus, aut magnatibus. qui superiorem agnoscunt.* Idem dicendum est de priuilegio à Principe cõcesso. Hac de causa Castrus 2. *de iusta hæret. punit. cap* 14 asseuerat in Italia Ducem Ferrariæ, Ducem Mantuæ, &c. Marchionem montis Ferrati, antiqua consuetudine obtinere authoritatem bellum indicendi. Quãuis Caietanus addat, intelligendum id esse, modo bona fide in tali possessione fuerint. Si namque eam authoritatem potentiæ magnitudine rebellando aduersus dominos obtinuerunt, à quibus coerceri non potuerunt, sane cum possessor malæ fidei nullo vnquam tempore præscribat, nefas erit propria authoritate bellum inferre. 9

De Ducibus, & Marchionibus Germaniæ dubitat Castrus, ad eandem habeant authoritatem: quo- 10
niam, inquit, omnes subditi sunt Imperatores, à quo quiuis eorum potest puniri, si alteri iniuriam irroget: eiusque rei indicium esse dicit, Senatum publicum imperatoria authoritate in Germania suffultum, ad quem ex omnibus Germaniæ locis confugiunt, quotquot obtendunt à proprijs dominis iniuste se esse damnatos.

Illud quoad magnates illos Italiæ, & Germaniæ 11
dixerim, ex nominibus Ducum, aut Marchionum, quibus nuncupentur, nequaquam metiendum esse, an Respublicæ, quibus præsunt, alteri sint subiectæ necne, sed ex regiminis modo. Quod si legitimo titulo nulli alteri parent, ius vtique habent indicendi bellum. Idem dicendum est, si, quamuis alteri pareant, vel legitima consuetudine, vel priuilegio ius habent bellum indicendi, quam rem, qui absentes sumus, commode definire non possumus.

Idem Victor. *loco citato* merito ait, necessitatem 12
posse aliquando conferre authoritatem belli mouendi ijs, qui alteri sunt subiecti. Si namque in eodem regno ciuitas vna alteram oppugnet, grauesque iniurias illi inferat, aut Dux vnus alteri Duci, Rexque requisitus negligeret, aut non auderet iniurias illatas vindicare, posset ciuitas, aut Dux, qui iniuriam esset passus, non solum se defendere, sed etiam bellum inferre, & animaduertere in hostes, occidereque malefactores, quando ita necesse esset, vt ab iniurijs inferendis se continerent. Non tamen auderem facultatem hanc multum extendere.

Panorm. *capit. sicut,* 3. *de iureiurando,* quem multi 13
alij sequuntur, affirmat, magnatem, qui superiorem agnoscit, posse pro quantitate iurisdictionis, quam ad sibi subditos puniendos habet, mouere bellum aduersus suos rebelles & iniquos, intra limites effectuum, ad quos sua iurisdictio sese extendit. Id quod nulli potest esse dubium.

Petet aliquis, vtrum quando duæ intregræ Respu- 14
blicæ, aut regna, vnum habent commune caput, vt hodie habent regna omnia Hispaniarum, possit vnum aduersus alterum mouere bellum absque facultate communis regis. Ex dictisque facile constat, non posse: eo quod tota authoritas vtriusque ad mouendum bellum sit penes communem principem. Excipitur, quando superuenisset ea necessitas, quæ de ciuitatibus aut magnatibus eiusdem regni paulo ante explicata est.

Illud superest admonendum cum communi Do-
ctorum sententia, quando persona Ecclesiastica su- 15
premum dominium temporale alicuius Reipublicæ obti-

cæ obtinet ad eum spectare authoritatem mouendi
16 bellum, siue illud per se siue per alium, iuxta ea quæ inferius dicenda sunt, debeat exercere. Summus autem Pontifex, non solum tanquam princeps patrimonij Diui Petri, terrarumque in Ecclesiæ bonis contentarum, mouere potest bellum, non secus ac alij principes temporales, sed etiam, pro potestate, quam in omnes laicas potestates ad finem supernaturalem habet, poterit vel bellum mouere, vel facultatem illud mouendi aliis concedere, oblata iusta aliqua occasione ac causa, iuxta ea quæ *disp.* 29. dicta sunt.

SVMMARIVM.

1 *Quando bellum est iustum, quotquot ex expressa vel præsumpta voluntate, & illorum, de quibus disputatione præcedente dictum est, bellum mouent, aut ad illud cooperantur, legitime bellare censentur, siue sint eadem siue de aliena republica, modo tamen nihil exerceant, nisi iuxta expressam aut præsumptam voluntatem supremi capitis, aut Ducum, qui à supremo capite bello præfecti sunt.*

2 *Vt intelligatur, quando ex eo capite consurgat, obligatio restituendi hostibus damnum, attendendus est finis denegationis authoritatis.*

3 *Quod si finis, ob quem authoritas denegatur, non est, ne damnum hostibus inferatur, sed solum, vt disciplina militaris seruetur, damnum illatum nequaquam restituendum.*

4 *Quando finis, ob quem denegatur authoritas bellandi, solum esset, ne hostes maiora damna Reipublicæ inferant, qui liceat damna eis illata restituere.*

5 *Vtrum captiui iniuste à Turcis detenti, restituere teneantur quæ ab illis accipiunt.*

6 *Cum ciuitates eidem principi subiectæ, aut alij, bellum iniuste ad inuicem mouent, ad quem spectet rem componere.*

7 *Quando sit tacita Regis, licet non expressa voluntas, vt aliquid fiat contra hostes.*

8 *Licet lethalis sit culpa, absque expressa Principis voluntate sit, bellum inferre, quando miles obedientiam non seruat in re non periculosa, non facile est culpæ lethalis inobedientiæ damnandus.*

VTRVM QVI SINE LEGITIMA authoritate bello, alioquin iuste, damnum dat, teneatur id restituere.

DISPVTATIO. 101.

Antequam ad alias conditiones accedamus, explicandum est, quantum peccent, & quousque restituere teneantur, qui sine conditione nunc explicata bellum exercent.

Notandum autem est, quamuis prima & suprema authoritas, à qua omnis alia pendet, in ijs solum resideat, de quibus disputatione præcedente dictum est: quando tamen bellum est iustum, quotquot ex expressa, vel præsumpta illorum voluntate bellum mouent, aut ad illud cooperantur, legitima authoritate bellare, siue sint de eadem, siue de aliena Republica: modo tamen nihil exerceant, nisi iuxta expressam, aut præsumptam voluntatem supremi capitis, aut ducum, qui à supremo capite bello præfecti sunt. Quod si aliquid contra expressam, aut præsumptam eorum voluntatem, etiam dum sunt in ipso prælio, exerceant, vtique sine legitima authoritate id efficiunt, ac proinde peccant, plus vel minus, iuxta ea quæ dicenda sunt, interdumque restituere tenebuntur damnum, quod dederint.

Vt vero intelligatur, quando ex eo capite consurgat obligatio restituendi hostibus damnum, quod sine legitima authoritate datum sit, & quando non, attendendum est ad finem denegationes authoritatis 2
Si namque finis sit, ne hostibus nocumentum inferatur, aut non nisi vsque ad certos limites, quia id postulat æquitas, aut iustitia belli, vel pietas Christiana, præsertim quando bellum cum Christianis geritur: tunc sane quicquid damni, sine legitima authoritate datum fuerit, hostibus ipsis est restituendum. Exemplum habemus in exercitu, quem sub Albano duce anno 1580. Philippus Hispaniarum rex misit in Lusitaniam. Cum enim rex nulla ratione nocere intenderet, nec vellet, vt ius vllum belli, nisi, aduersus resistentes, exerceretur, & aduersus hos, nonnisi admodum moderate: quoniam & pietas regis, & res ipsa ita postulabat: sane quemadmodum milites acriter puniebantur, si damnum aliquod dedisse deprehendebantur, ita restituere tenentur, quodcunque damnum sua sponte in itinere dederunt. Cumque, dum prælium iuxta Olysiponem commissum est, Dux Albanus solum concesserit militibus deprædari suburbana, idque intra solos tres dies, sane milites, qui vel alibi, vel vltra id tempus, damnum quodcunque dederunt, tenentur id resarcire ijs ipsis, quibus datum est. Aut, si quemquam illorum ignorantia forte à culpa excusauit, restituere tenetur quantum inde factus fuerit locupletior.

Quod si finis, ob quem authoritas denegatur, non est, ne damnum hostibus inferatur, quin potius duces, & princeps percuperent ne inferatur, sed solum est, vt disciplina militaris seruatur, & ne, dum imprudenter quis aliquid aggreditur, vel ipse, vel exercitus damnum recipiat, aut ne, dum aliqui prædas in hostes exercere volunt, illis assuefacti, piratæ aduersus suos euadant, aut alia simili de causa: tunc sane damnum, quod hostibus datum fuerit (vt quod Christiani Saracenis, aut Turcis eo pacto intulerint) nequaquam est illis restituendum. Quoniam licet expressa vel præsumpta principis voluntas sit, ne quis illos ita aggrediatur: simul tamen credendum omnino est præsumptam saltem illius voluntatem esse, ne damna ita data illis restituantur; quin potius sibi vnusquisque reseruet, quod de illorum potestate extraxerit. Si tamen lex aliqua sit, quæ statuat, vt pars aliqua eorum, quæ ita vsurpantur, regi, aut alicui alteri soluatur, illa sola soluenda erit, vel obtinenda erit venia à rege, aut ab eo, cui debetur. 3

Illud autem animaduertendum est, quando finis, ob quem denegatur authoritas bellandi, damnumque hostibus inferendi, solum esset, ne hostes eo pacto lacessiti, longe maiora damna inferant nostræ Reipublicæ: tunc sane licet, qui prædas in eos propria authoritate exerceret, non teneretur damna illis restituere, nisi ea via speraretur sedandos esse hostes, & continendos, ne damna inferrent, idque propterea quod in eo solo euentu præsumendum esset principis voluntatem esse, vt illis restituerentur: nihilominus teneretur restituere, si quod damnum hostes inde permoti nostræ Reipublicæ intulissent: quippe qui ea ratione fuerit quodammodo causa damni illius iniusta. 4

Vtrum Christiani captiui, qui iniuste à Turcis & Saracenis detinentur, restituere teneantur, quæ clam ab illis infidelibus accipiunt, dicetur inferius, dum de furto fuerit sermo. 5

Quando ciuitates eidem principi subiectæ, aut alij subditi propria authoritate bellum iniuste adinuicem mouerent, damnaque & iniurias sibi inuicem inferrent, ad principem spectaret rem componere, pensatisque damnis & iniuriis vtrinque illatis, circumstantiisque omnibus concurrentibus, acerbiorem parti vni, quam alteri, pro quantitate culpæ inferre, aut etiam satisfactionem aliquam iniungere.

7 Quando præsumendum sit, esse tacitam regis, licet non expressam voluntatem, vt aliquid fiat contra hostes, eos interficiendo, diripiendo, aut seruituti subiiciendo, non potest certa regula statui, sed coniecturis id prudentis arbitrio iudicandum est, vel quia id ita fieri consueuit, nec tamen punitur, aut reprehenditur, sed laudatur, vel ex circumstantiis aliis concurrentibus: in repentinis namque euentibus locus non datur recurrendi ad regem, aut ad duces belli: & quando bellum perpetuum est cum aliquibus hostibus, vt Christianus cum Saracenis & Turcis, raro præsumendum est contra regis voluntatem esse, vt damnum illis inferatur, nisi in aliquo euentu grauiora mala inde nostris imminerent. Regem vero denegare facultatem aliquibus prouinciis, aut priuatis hominibus eam petentibus, ad eiusmodi hostibus bellum damnumque suis sumptibus inferendum, sufficiens non est argumentum, vt crdatur contra regis voluntatem esse damnum interdum illis de industria à priuatis absque alia regis expressa facultate inferri: sæpe enim neque ad decus & honorem regis pertinebit concedere, vt prouinciæ aliquæ bellum gerant, arcemq; aliquam aggrediantur neque tuto id fiet: sæpe etiam longe maiora mala sequentur, si aliqui quasi ex officio expressa regis authoritate prædas mari exerceant in hostes, quam sint emolumenta, quæ inde sperari possint, eaque de causa merito rex eiusmodi facultates petitas denegat: cum tamen gaudeat, si sui vel nacta aliqua occasione, vel gratia fortunam experiendi, seque exercendi in rebus bellicis, repente damna interdum hostibus inferant, atque ex eis prædas agant. Quare prudentis arbitrio, spectatis circumstantiis concurrentibus, expendendum est, quando id liceat, & quando non, neque facile viri fortes, & de Republica bene meriti lethalis culpæ hac in parte sunt damnandi.

8 Licet ex suo genere lethalis culpa sit absque tacita vel expressa principis voluntate, bellum aut damnum hostibus inferre: licet item periculosum valde sit in exercitu ducis præceptis minus audientem esse, eaque de causa minima quæque alioquin delicta, si contra militarem disciplinam, ducisque obedientiam fiant, merito soleant acriter, & interdum capite plecti, quando tamen ex eo, quod miles obedientiam ducis non seruet, neque periculum imminet quod grauiter puniatur, neque damnum vllum aliorum, aut exercitus est timendum, non facile damnandæ sunt culpæ lethalis inobedientiæ aliquæ, quæ animi magnitudinem ostendunt: neque item damna, quæ contra ducis obedientiam simile quid aggrediendo, hostibus inferuntur: quando non res gesta, sed inobedientia Principi, aut duci displicet. De cæteris inobedientiis, & damnis, ex periculo pœnæ, cui miles se exponit, & periculo damni, quod inde aliis, aut bono publico imminet, atque ex qualitate ipsa rei, & præcepto Principis, aut Ducis id fieri vetantis, aut ægre tolerantis, iudicandum est, an ad culpam lethalem perueniant.

SVMMARIVM.

1 *Secunda belli iusti conditio quæ sit.*
2 *Ad bellum iustum sufficit interdum iniuria materialiter, & probatur exemplo.*
3 *Materialis iniuria quotuplex, & quæ magis sufficiat ad bellum iustum,*
4 *Duplex genus belli offensiui: Vnum quod infertur ad vltionem sumendam de iniuria illata.*
5 *Alterum ad recuperandum nostra, quando ignorantia inuincibili detinentur.*
6 *In hoc belli genere cum nulla sit culpa ex parte hostium qui se gerere oporteat.*
7 *Non quæcunque iniuria vel materialis vel formalis est sufficiens ad bellum iuste inferendum.*
8 *Princeps æque potest esse iniustus in bello inferendo aduersus suam Rempubl. quam aliorum.*

COMMVNIS QVAEDAM IVSTI *belli causa, omnes alias particulares complectens.*

DISPVTATIO 102.

Dicendum deinde est de secunda conditione, vt bellum iustum, licitumque sit, nempe causa ad id sufficiente. Antequam ad examen quarundam causarum in particulari ad id sufficientium descendamus tradenda est generalis quædam, quæ omnes alias complectitur. 1 *Secunda iusti belli conditio.*

Hæc affirmat Victor. *de iure belli numer.* 13. esse iniuriam. Intellige, vel impediendam, vel resarciendam aut vindicandam. Consentaneé loquitur Augustin. *cap. Dominus 23. quæst. 2.* dum ait, *iusta bella definiri, quæ vlciscuntur iniurias: si qua gens, vel ciuitas, quæ bello petenda est, vel vindicare neglexerit, quod à suis improbe factum est, vel reddere quod per iniurias ablatum est.* Et D. Thom. 2. 2. *quæstion. 40. artic. 1.* dum referens hæc Augustini verba, ad iustam belli offensiui causam, ait necessarium esse, vt qui eo impugnantur, propter aliquam culpam impugnationem mereantur.

Obserua tamen, ad bellum iustum sufficere interdum iniuriam materialiter, hoc est, absque peccato. Eo namque ipso, quod Deus concesserat filiis Israel terras Chananæorum, & Amorræorum, ius habebant expellendi bello gentes illas repugnantes, vt, quod suum Dei donatione erat, occuparent, esto gentes illæ donationem à Deo factam ignorarent, eaque de causa absque peccato resisterent, retinereque vellent terras illas, ac proinde solum materialiter iniuriam filiis Israel facerent. Hac ratione Abulen. *Iosue* 11. affirmauit, bellum illud ex vtraque parte fuisse iustum. Ex parte quidem filiorum Israel materialiter & formaliter: ex parte vero illarum gentium formaliter solum, quatenus inuincibiliter ignorantes donationem & voluntatem Dei, absque peccato se, resque suas tuebantur. 2

Attende tamen, filios Israel non habuisse solum hoc ius, vt bellum illud mouerent: alioqui nefas illis profecto fuisset, interficere omnes gentes illas, quæ nullum peccatum aduersus eos commiserant, atque adeo ex eo titulo solum illis licuisset ea efficere, quæ omnino necessaria erant, vt de illorum potestate extraherent, quæ sibi à Deo erant donata, & nihil amplius. Vltra illum autem titulum, hunc etiam habebant, quod propter idololatriam & grauissima alia peccata, quæ gentes illæ in Deum commiserant, iusserat Deus filiis Israel, vt eas interficerent, ac delerent. eaque de cusa, tanquam Dei ministri, authoritate & iussu Dei puniebant eorum peccata interficiendo homines illos, terrasque & eorum bona occupando. Quando tamen illæ hoc quoque inuincibiliter ignorabant, absque peccato seipsos defendebant, & contra impugnantes bellabant.

Dixi paulo anteà, ad bellum iustum sufficere interdum iniuriam materialiter: quoniam duplex est materialis iniuria. Vna, qua sine peccato propter igno- 3

ignorantiam inuincibilem, detinetur, quod reuera alteri debetur, ita quod obligatio id tradendi est ex parte ipsius rei, excusat tamen à culpa ignorantia inuincibilis. Altera vero, qua ex eadem ignorantia, ac proinde sine culpa damnum aut iniuria infertur, inde tamen, qui iniuriam infert, non fit locupletior, atque adeo neque ex parte rei acceptæ consurgit obligatio quicquam tradendi, neque ex parte iniustæ acceptionis: eo quod ignorantia à culpa excuset. Prior iniuria, materialiter sumpta, sufficit ad bellum iustum. Posterior vero non item: eo quod neque in pœnam possit iuste inferri, cum nulla præcesserit culpa neque ad obtinendum, quod bellum inferenti debeatur, cum nihil, quod ad eum pertineat, detineatis cui bellum infertur.

4 Iuxta hactenus dicta possumus distinguere duplex genus belli offensiui. Vnum, quod infertur ad vltionem sumendam de iniuria illata, siue simul intendamus recuperare nostra, resarcireque damna nobis illata, siue non. Atque vt hoc iustum sit, necesse est præcedat culpa in hostibus, & de hoc tantum videntur locuti Augustin. D. Thomas, & Victoria locis citatis, dum ad iustitiam eiusmodi belli culpam prærequirunt in hostibus. Obserua tamen, quamuis causa iusta eiusmodi belli, non solum expendenda sit ex quantitate culpæ hostium, sed simul etiam ex quantitate valoris rerum, quas nobis debent, nec tradere volunt, nihilominus quantitatem pœnæ ac vindictæ in eos exercendæ, vltra obtentionem rerum, quæ ad nos spectant, solum esse metiendam ex quantitate culpæ, quam in iniuria inferenda commiserunt: pœna namque semper debet respondere soli culpæ commissæ, si iusta & licita esse debet.

5 Alterum genus belli iusti est, ad occupandum nostra, eaue, quæ nobis debentur, quando ignorantia inuincibili detinentur, neque alia via obtinere ea possumus. Et ad tale bellum necesse non est præcedat culpa, sed satis est si præcedat iniuria materialis, qualis paulo antea explicata est. Sicut enim Princeps ius dicit suis subditis, non solum quando vnus iniuste formaliter detinet, quod ad alium pertinet, sed etiam quando illud detinet iniuste solum materialiter iubetque vi auferri ab eo, qui bona fide illud possidet, esto ille arbitretur iniuriam sibi ea in re fieri: sic etiam simile ius habet in eos extraneos, qui, quod suum aut suorum est, simili modo bona fide retinent quando aliter obtinere illud non potest: subit namque tunc, comparatione eorum, rationem iudicis & executoris.

6 In hoc secundo belli iusti genere, cum nulla sit culpa ex parte hostium, solum licet facere aduersus eos, quod necessarium est ad extrahendum de ipsorum potestate, quæ iniuste materialiter detinent: etiamsi id sit cum eorum interitu ac cæde coniunctum. Extrahenda tamen sunt cum quanta minori eorundem iactura id fieri posset, quod si aliquid amplius fiat, iniustitia committitur cum onere restituendi. Vsque adeo vero nihil in pœnam potest vlterius aduersus eos fieri, vt neque belli expensæ, ad id extrahendum necessariæ, possint ab eis exigi: eo quod neque ex parte rei acceptæ, neque ex parte iniustæ acceptionis (cum absque vlla culpa fuerint illarum causa, aut occasio) ad eas teneantur. Sicut n. quando duo contendunt in iudicio circa rem aliquam, nunquam is, qui causa cadit, condemnatur ad expensas, quas in re illa extrahenda alius fecit, neque iuste potest condemnari, nisi quando deprehenditur fuisse in culpa non relinquendo rem aduersario sine lite: ita ad belli expensas nunquam tenetur aduersarius, nisi quando fuit in vera culpa pugnando, ita quod bellum ex parte sua fuit iniustum, non solum materialiter, sed etiam formaliter. Obserua tamen, quod si, antequam bellum inferatur, ea seruentur, quæ disputatione sequenti dicenda sunt deberi seruari, raro eueniet, quin culpa sit saltem præsumpta, ex parte aduersarij, ac proinde quin puniri possit, exigique ab eo possint expensæ belli, ex parte illius, qui bellum intulerit formaliter & materialiter iustum.

Illud est animaduertendum cum Victor. *loco citato num.* 14. & aliis, non quamcunque iniuriam vel materialem, vel simul etiam formalem, esse sufficientem, vt bellum iuste inferatur, sed oportere esse prudentis arbitrio grauem, & dignam, vt propter eam tantum malum, quantum est bellum, inferatur. Ratio est, quoniam sicut non licet pro quacunq; culpa exequi graues pœnas, vt mortis, abscissionis membri, & flagellorum, in internos malefactores: ita non licet pro quacunque iniuria ab externis illata bellum aduersus eos mouere, quo tot cædes, direptiones, incendia, vastationes, & similia alia grauissima mala inferuntur. Etenim iuxta delicti quantitatem esse debet plagarum modus. Vnde pro leuioribus iniuriis, & causis concedi solent repræsalia, quæ vocant, de quibus infra erit sermo. 7

Illud etiam est animaduertendum, Principem in bello inferendo non minus posse esse iniustum aduersus suam Rempublicam, quam aduersus alienam cui illud inferre parat. Eaque de causa, non solum esse illi attendendum, an habeat iustam belli causam aduersus alienam Rempublicam, sed etiam an iniustus sit aduersus suam eiusmodi bellum mouendo. Etenim si prudentis arbitrio tale bellum futurum est in detrimentum maximum suæ Reipublicæ, quia vires non habet ad superandum, vel quia cum modico suæ Reipublicæ, bonique communis emolumento, subditos suos maximis periculis & detrimentis exponet, reditus publicos in eo insumet, Rempublicam nouis tributis & exactionibus grauabit, &c. sane culpa erit lethalis, contra iustitiam aduersus suam Rempublicam, eiusmodi bellum suscipere, si commode ab eo posit abstinere. Respublica namq; non est propter Regē, sed Rex propter Rempublicam, vt illam defendat, administret, & gubernet, non ad suum arbitratum, vanitatem, & commodum, sed ad Reipublicæ commune bonum: quo fine adductæ gentes præfecerunt sibi Reges ac Principes, atq; eis id ius, quod habent, potestatemq; tribuerunt. Vnde recte Arist. 4. *Polit. cap.* 10. hoc constituit discrimen inter Regem & tyrannum, quod tyrannus in proprium commodum & quæstū: Rex vero in commune ac publicum bonum Rempublicam administret. 8

SVMMARIVM.

1 *Vt bellum ex parte causæ sit iustum, non satis est principem arbitrari se habere iustam belli causam.*

2 *Quomodo controuersia oriatur inter Principes circa rem aliquam.*

3 *Dum incertum est, ad quem res pertineat, qui partes se gerere debeant. Et probatur exemplo.*

4 *Dum in dubio melior est conditio possidentis, vtrum teneatur se legitima possessione priuare.*

5 *Orto dubio, an res quam vnus possidet, ad alium pertineat, quid facto opus sit non possidenti*

6 *Dubitans, an res quam possidet, sua sit, si contingat veritatem deprehendere, desinit possidere bona fide.*

7 *Si verisimilius sit, rem ad non possidentem pertinere, tenetur possidens pro quantitate dubij eam cum eo diuidere.*

8 *Authoris sententia.*

9 *Hæc latius deducitur.*

10 *Cum neuter est in possessione rei, diuidenda est inter vtrumque, pro quantitate dubij.*

11 *Quando inter Principes diuersarum Rerumpublic. lis*

oritur circa rem aliquam, quo pacto res peragenda: Authoris sententia refertur.

12 *Quando lis est inter Principes Christianos, vtrum ordinarie liceat Summo Pontifici censuris rebellem compescere.*

13 *Respublica mortuo Rege iudicare debet, ad quem regnum pertineat, cum de illo varij contendunt.*

14 *Cum Princeps alterius Reipub. mortuo Rege contendit de regno, quo pacto res peragenda est.*

15 *Belli causa hostibus proposita, si rebelles fuerint, poterit moueri bellum.*

16 *Quando hostium terræ debitæ sunt, bellum inferenti, quo pacto offerre debeat.*

17 *Vtrum belli iustam causam habens, teneatur à bello desistere.*

18 *Probatur duabus rationibus.*

19 *Si bellum iustum moueatur, res pro qua contendit, offeratur & ideo non desisteret, esset iniustus.*

20 *Cum aliqui digni sunt morte, non peccaret contra iustitiam non desistendo à bello, nisi illi offerrentur.*

21 *Respublica carens superiore, ius habet vindicandi iniurias sibi illatas.*

22 *Respondetur ad argumenta proposita.*

23 *Bello cœpto, non tenetur bellum iuste inferens ab eo desistere.*

24 *Authoris sententia.*

25 *An de iustitiæ rigore teneatur belli iustam causam habens, bello cœpto, ab eo desistere.*

BELLI CAVSA QVOVSQVE EXplorata esse debeat. Et circa rem dubiam an liceat mouere bellum: Et quo pacto res sit tractanda, antequam ad arma veniatur.

DISPVTATIO 103.

1 VT bellum ex parte causæ iustum, licitumque sit, non satis est: Principem, qui illud mouet arbitrari se habere iustam belli causam: sic enim & Turcarum, & Saracenorum aduersus nos bella essent iusta: sed opus etiam est, vt, quando res dubia esse potest pro rei pondere, grauitate, ac difficultate diligens prius inquisitio fiat, adhibito eorum sapientium, & prudentium consilio, de quibus merito credendum sit, syncero & maturo iudicio, passioneque semota ea de re iudicaturos, veritatemque inuenturos. Audiendæ etiam sunt aduersariorum rationes, modo syncere, & sine fraude agere velint. Etenim princeps, qui bellum mouet, rationem iudicis subit circa aduersarios in re grauissima, in qua non solum agitur de re, propter quam bellum mouetur, sed etiam de cæde multorum, grauissimisque aliis malis alteri Reipublicæ inferendis: quæ procul dubio multos etiam innocentes contingent: iudex autem non nisi sufficienter prius explorata & perspecta causa, potest licite sententiam ferre, & multo minus eam executioni mandare, eoque plus illi est trepidandum, videndumque num causa perspecta satis, explorataque sit, quo de re grauiori agitur. Cumque in re morali difficile verum ac iustum attingatur, præsertim quando de commodo iudicantis agitur, sane si negligenter & cum passione hæc examinentur, facile errabitur, neque error à grauissima culpa, & restitutionis onere Principem & consiliarios excusabit.

2 Quando inter Principes aliquos oritur controuersia circa rem aliquam, distinguendum est. Quoniam vel vnus eorum erat in legitima possessione illius, ita quod bona fide, absque dubio, quin ad se pertineret, cœpit illam possidere, vel neuter erat in tali possessione, sed morte cuiusdam tertij res vacauit, & contendunt ad vtrum eorum pertineat: aut certe, si alter eorum cœpit possidere, id non fuit sine controuersia, aut dubio, num ad se, vel ad alterum pertineret.

In primo euentu, interim dum certum non est, ad quem res pertineat, sed dubium, & rationes sunt pro vtraque parte, neque, qui est in possessione, tenetur tradere totum, aut partem, neque qui est extra possessionem, potest, vel bellum mouere, vel quicquam rei illius occupare, sed rationibus dumtaxat potest experiri ius suum: aliusque non solum tenetur eas audire, sed etiam moralem adhibere diligentiam, vt sciat, an res ad se, vel ad alium pertineat, si via aliqua occurrat, vnde id possit deprehendi. Ita Victor. *de iure belli à numer.* 25. Exemplum habemus accommodatum in Insulis Molucis, antequam Regnum hoc Lusitaniæ cum Regno Castellæ coniungeretur. Cum enim Ioannes III. Lusitaniæ Rex in pacifica illarum esset possessione, dubium oriri cæpit tempore Caroli V. an iuxta diuisionem illam orbis occidentem & orientem versus authoritate Alexandri VI. inter Reges Castellæ, & Lusitaniæ factam, Insulæ illæ ad eam partem orbis pertinerent, quæ ad Reges Castellæ, an vero ad aliam, quæ ad Reges Lusitaniæ spectat. Qua in re dico. Interim dum certum non erat, ad quam partem pertinerent, neque Regem Lusitaniæ teneri tradere eas, aut partem earum, neque Regem Castellæ licite potuisse mouere bellum, aut partem earum occupare, sed rationibus tantum negotium fuisse transigendum, vt re ipsa peractum fuit, antequam lis ad certum tempus pro certa aureorum summa inter Carolum V. & Ioannem III. componeretur. Regem tamen Lusitaniæ teneri moralem facere diligentiam, vt sciret, ad quam partem pertineret.

Primum, & secundum eorum, quæ asserta sunt, ex eo probantur, quod in dubio melior sit conditio possidentis, eaque de causa, qui est in legitima possessione, interim dum omnino sibi non constat rem ad alium pertinere, neque teneatur seipsum ea priuare, neque alius, esto is iudex sit, possit licite illum ea aut parte illius spoliare. Atque hinc ortum habuit tum *regula illa* 11. *de regul. iuris lib.* 6. *Cum sunt partium iura obscura, reo fauendum est potius, quam actori*: is vero qui possidet, reus est comparatione illius, qui est extra possessionem, & contendit rem ad se pertinere. Tum etiam *regul.* 65. quæ habet: *in pari delicto vel causa, potior est conditio possidentis.* Præterea, si is qui est extra possessionem, posset in dubio mouere bellum aduersus eum, qui possidet, sequeretur, existente eadem cognitione in vtroque bellantium de iustitia vtriusque partis dari bellum iustum ex vtraque parte. Nam qua ratione is, qui est extra possessionem, posset iuste rem illam bello occupare, eadem, imo longe maiori, posset eam defendere, qui est in possessione illius, quippe cum dubium æque vtrique faueat, meliorque sit conditio possidentis: id autem concedere sane esset concedere iustum bellum formaliter & materialiter ex vtraque parte, quo nihil absurdius affirmari potest. 4

Tertium eorum, quæ asserta sunt, probatur. Quoniam orto dubio, verisimilique ratione, an res quam vnus possidet, ad alium pertineat, fas est ei, qui est extra possessionem, experiri ius suum coram communi iudice, si illum habeat, neque possessori vllam in ea parte facit iniuriam, iudexque tenetur causam examinare, vt quotidianus vsus testatur: cum ergo Principes iudices sint adinuicem in causis, quas vnus habet aduersus alterum, consequens profecto est, vt vnusquisque eorum proponere possit alteri rationes quas aduersus eum habet, & vt alius teneatur illas audire & expendere, illisque satisfacere. 5

Quartum vero ex eo est manifestum, quod rei alicuius possessor, eo ipso, quod dubitat, an res, quam possi- 6

possidet, sua sit, & negligit veritatem inquirere, si qua via diligentia adhibita occurrat veritatem deprehendendi, desinit possidere bona fide, exponitque se sua sponte periculo detinendi iniuste alienum invito domino, eaque ratione peccat contra proximi charitatem. Licet enim in dubio non teneatur præponere proximum sibi, spoliando se re, quam possidet, eamque illi tradendo; tenetur tacere ad moralem diligentiam, ne illum gravet detinendo, quod illius est.

7 Sunt qui dicant in eventu, de quo disputamus, si re diligenter examinata, maior sit verisimilitudo, quod pertineat ad eum, qui non possidet, quam ad eum, qui possidet, non tamen res certo constet, sed semper maneat dubia, eum, qui possidet, teneri eam dividere cum eo, qui non possidet, pro quantitate dubii, ita ut maiorem partem illi tradat, & minorem sibi retineat. Quod si opere id non præstet, posse alterum movere bellum tanquam adversus iniustum detentorem.

8 Mihi vero longe probabilius est contrarium. Quoniam interim dum res est dubia, ita vt absque ambiguitate non constet ita pertinere ad alterum, vt integre sit illi tradenda, melior est conditio possidentis, ac proinde nec totum, nec partem, existente eo dubio, tenetur tradere. Neque esset æquus iudex, qui in eo eventu juberet rem dividi: neque vnquam auditum est, judicem, qui arbiter non sit, præcepisse, vt is, qui bona fide rem aliquam cœpit possidere, eam pro quantitate dubij divideret cum adversario, neque iura sonant id ita esse faciendum.

Quare iniquus esset adversarius, si in eo eventu bellum moveret, restituereque teneretur damna omnia, quæ eo bello daret. Neque Princeps, qui bona fide cœpit possidere, tenetur consentire, vt ea de re judicent arbitri: cum ipse iudex sit in sua causa propria adversus alteram Rempublicam: sicut vicissim Respublica altera iudex est in sua causa adversus eum.

9 Illud libenter darem, quando is, qui possidet, perpēderet magis rem pertinere ad adversarium, quam ad ipsummet; neque deposita passione, adhibitaque morali diligentia, posset veritatem dubio omni semoto deprehendere; contra vero adversarius affirmaret, rem ad se, semoto omni dubio, pertinere, eaque de causa bellum vellet movere, teneri eam, pro quantitate dubii dividere cum illo, nisi convenirent, vt staretur iudicibus arbitris. Ratio est, quoniam tunc nullus esset communis iudex ordinarius, qui rem definiret, litemque componeret. Et quoniam adversarius vere est iudex in ea causa, vt possit sententiam proferre, & movere bellum iustum, si sibi, adhibita morali diligentia, & semota passione, omnino persuaderet rem ad se pertinere: quare licet ipse sit etiam iudex, vt in contrarium similiter sententiam proferat interim dum res non est sibi certa; sane, cum verisimilius sibi sit, rem ad alium, quam ad se pertinere, & adversarius constanter affirmet, rem indubitanter ad se pertinere, tenetur pacem componere cum illo, rem pro quantitate dubij cum illo dividendo. Quod tamen non teneretur facere privatus, qui iudicem communem haberet cum adversario; sed expectare posset, vt proferretur sententia; & ut vel res tota ipsi relinqueretur, vel adiudicaretur tota adversario.

10 In secundo vero eventu supra proposito, nempe quando neuter est in possessione rei, de qua est controversia, vel alter ingressus est possessionem altero contradicente, aut in dubio, an res ad se pertineret, dicendum est, si re diligenter discussa, adhuc manet dubium, ad quem duorum pertineat, dividendam esse inter vtrumque pro quantitate dubii, aut faciendam esse compensationem in aliqua alia re, si res commode diuidi nequeat. Quod si alter eorum renuat, erit iniustus, poteritque eo ipso moveri iustum bellum adversus eum. Ita Vict. *loco citato n.* 28. Probatur, quoniam in eo eventu neutrius illorum est melior conditio, eo, quod neuter cœperit bona fide possidere: cum ergo constet rem ad alterum pertinere, & dubium sit ad quem eorum pertineat, dividenda erit inter utrumque pro quantitate dubii, idque sane docet recta ratio, pronunciaretque quicunque æquus ac iustus iudex, si ea de re contenderent, qui communem aliquem haberent iudicem, quo fit, vt idem facere teneantur Principes, qui iudicem communem non habent. Præterea, si in eo eventu fas esset cuique eorum occupare sibi eam rem totam, daretur bellum iustum formaliter & materialiter ex utraque parte, quod est absurdum.

Quando inter duas Respublicas, Principesve diversarum Rerumpublicarum, controversia oritur circa aliquam rem, vt quondam inter Ioannem III. & Carolum V. circa Insulas Molucas, hoc pacto res est peragenda, antequam ad arma veniatur. Pacifice Princeps unus proponere debet alteri rationes, ac ius totum, quod circa eam rem habet, vicissimque audire tenetur rationes, & ius totum alterius, sicque vltro citroque datis rationibus, & responsionibus, res sine techinis, fraudibus, ac subdolis dilationibus examinari debet, quousque verisimile sit, nihil plus lucis ex eo examine, consiliisque peritorum ea de re posse haberi. Fieri autem id poterit, vel legationibus utrinque missis, vel conventu aliquo celebrato in confiniis Regnorum, missis vtrinque viris doctis & peritis, vt factum fuisse fertur; quando controversia illa fuit circa Insulas Molucas, vel quovis alio modo, qui Principibus placuerit. Re autem ita examinata, si res vtrinque ita dubia maneat, vt iudicio utriusque partis certo, semotove omni dubio, non constet ad quem pertineat; tunc, si alter eorum erat bonæ fidei possessor, illi omnino est relinquenda, quousque aliud constet; neque potest quicquam ab eo exigi, nisi forte ille velit cum alio transigere, vt remittat in futurum ius totum, quod circa eam rem poterit obtendere. Neque item potest vllum bellum adversus eum moveri. Quod si neuter erat bonæ fidei possessor, res est dividenda inter utrumque pro dubii quantitate, ut dictum est. Isque, qui renuerit, est iniustus, poteritque iustum bellum adversus eum moveri: si vero iudicio vtriusque partis certo constet, ad quem res pertineat, illi est relinquenda. Quod si partes iudicio discordent, & utraque iudicet semoto dubio ad se pertinere; tunc vna sane decipitur, sed si invincibiliter erret, quia moralem adhibuit diligentiam, secutaque est iudicium peritorum, ac timoratorum, erit bellum iustum ex utraque parte, sed ex una formaliter simul & materialiter; ex altera vero formaliter tantum. Tunc vero consilium esset optimum, vt litem transactione componerent, vel ut iudices eligerent arbitros, quorum iudicio starent. Credo tamen ad neutrum teneri, præsertim quando gravissima alia mala, præter ordinaria belli, inde non timerentur, & quando neutra pars sibi persuaderet alteram procedere bona fide, habereque bellum iustum saltem formaliter, seque non minus posse decipi, quam alteram: quæ enim pars utrumque horum sibi persuaderet, meo iudicio, teneretur, vel transactionem facere cum altera, maiorque pars esset relinquenda ei, qui bona fide cœpisset rem possidere, vel consentire, ut iudices arbitri eligerentur, qui rem definirent. Etenim cum in eo eventu æqua sit conditio utriusque partis; ex belloque gravissima mala oriantur, tenerentur partes litem altero illorum modorum inter se componere, à belloque abstinere. Quando vero utraque pars sibi persuaderet, rem absque ullo omnino dubio ad se pertinere, alteramque partem non sine culpa non velle à lite desistere, saltem quia vel non quantum oportet, vel non sine passione vult rem expendere, certo neutra 11

neutra teneretur, vel transactionem, vel iudices arbitros admittere: eo quod vnaquæque earum supremus sit iudex adversus alteram ea in parte, neque tenetur cedere iuri suo. Atque hac ratione potest sæpe esse bellū iustum formaliter ex vtraque parte. Quamvis semper timendum sit, ne saltem pars altera, sit in culpa, quod non quantum oportet, aut non sine passione velit rem expendere, & examinare.

12 Quamvis autem, quando lis est inter Principes Christianos, & iudicaretur bono Ecclesiæ finique supernaturali expedire omnino, ut summus Pontifex rem definiret, posset pro plenitudine potestatis, quā ad finem supernaturalē habet, se intromittere, causamque ad se avocare, eamque sententiā definire, & censuris, ac aliis vus rebellem compescere, vt disput. 29. dictum est. Ordinarie tamen expedientius est, ne id faciat. Quoniam id occasio esse posset gravissimorum malorum; dum, qui damnaretur, facile in odium summi Pontificis exardesceret, arbitrareturque passione ductum, aut re non bene perspecta, sententiam contra se tulisse, indeque sumere posset occasionem denegandi obedientiam summo Pontifici, tum in aliis, tum etiam ea in re, tam perspectumque obtenderet esse ius suum, vt diceret se etiam adversus summum Pontificem posse bellum movere. Atque hac de causa raro aut nunquam solet se intromittere in litibus Principum Christianorum utendo plenitudine hac suæ potestatis: sed solum tanquam pater solet eos monere, ut seipsos componant, & à bello abstineant.

13 Dixi supra, quando inter duas Resp. Principesve diversarum Rerumpubl. oritur controversia, rem prædicto modo esse tractandam: quoniam quando mortuo Rege varii subditi illius Reipub. contendūt Regnum ad se pertinere, sane Respub. ipsa est, quæ, tanquam in eo eventu suis omnibus partibus superior, iudicare debet, ad quem Regnum pertineat, illudque illi tradere, non secus atque tempore schismatis ad Ecclesiam, tanquam ad superiorem omnibus suis membris in eo eventu, pertinet iudicare: quis sit legitimus summus Pontifex, vt in materia de fide ostendimus.

14 Adverte tamen, quod quando morte Regis Princeps alterius Reip. contenderet Regnum ad se pertinere, vniendumque esse cum aliis suis Regnis, vt morte Henrici Philippus Secundus contendit Lusitaniæ Regnum ad se pertinere, cæterisque Hispaniarum Regnis esse vniendum; sane tunc, cum causa Reip. non esset cum sua parte, homineve sibi subdito; sed cum aliena Repub. Principeque alterius Reipublicæ, neq; talis Princeps subiectus esset Reip. illi, neq; Respub. Principi, sed perinde ea in re essent pares, ac si de tertia aliqua re inter se contenderent. Neque ergo Rex Philippus expectare tenebatur ea de re sententiam Reipub. Lusitanæ, eique se subiicere ac parere, miratusq; sum, multos contrarium asseruisse, neque rursus Respub. Lusitana expectare debebat sententiam Regis Philippi, sed causa inter Hispaniarum Regem, & Rempub. Lusitanam eo modo erat tractanda, quo explicatum est tractari debere controversias, quæ inter diversos Principes, diversasve Respublicas oriuntur.

15 Belli causa explorata & cognita sufficienter, hostibusque proposita, vt cedant, sufficienterque satisfaciant, si rebelles fuerint comperti & pertinaces, poterit moueri bellum aduersus eos. Observant vero Caietan. *in summa verb. bellum. Maior in 4. distin. 15. q. 10. & Driedo. 2. de liber. Christ. c. 6.* quamcunque de causa bellum inferatur, si hostes antequam bellum inchoatum sit, & vtrinque dimicari sit cœptum, offerant sufficientem satisfactionem, ita vt non solum parati sint compensare iniurias, & damna illata, reddereque omnia, quæ ad bellatores spectant, sed etiam solvere omnes belli expensas factas, teneri Principem desistere à bello, quod mouebat. Ratio est, quoniam authore August. *Epistol. 285. ad Bonif. & habetur cap. noli, 23. q. 1.* Bellare non est voluntatis, sed necessitatis: tunc autem cessat omnis necessitas belli; modo tamen talis sit oblatio, vt reddendum illi sit. Doctrina hæc satis consentanea est verbis illis Deuter. 20. *Si quando accesseris ad expugnandam civitatem, offeres ei primum pacem. Si receperit, & aperuerit tibi portas: cunctus populus, qui in ea est, saluabitur, & seruiet tibi sub tributo: si autem fœdus inire noluerint, & acceperit contra te bellum, oppugnabis eam, &c.*

Obserua tamen, quando hostium terræ debitæ essent inferentibus bellum, vt Christianis debitæ sunt terræ Saracenorum & Turcarum, tunc sane illas offerre deberent eo pacto, quo sunt debitæ, & insuper satisfactionem iniuriarum præteritarum, paratique esse deberent ad pœnam condignam sustinendam propter præterita crimina. Quod si inter eos aliqui digni essent, qui capite plecterentur, illos etiam tenerentur offerre, vt Principes à bello tenerentur desistere. Aequum tamen esset, vt Christianus Princeps multum de summo iustitiæ rigore interdum remitteret. 16

Dubium est. Vtrum vsque adeo, qui iustam belli habet causam, teneatur acceptare competentem satisfactionem, & desistere à bello, quando tuto ante prælium cœptum offertur, vt nisi eam acceptet bellum ex parte ipsius sit deinceps, non solum illicitum, quia contra charitatem, sed etiam iniustum, ac proinde restituere teneatur damna, quæ dederit. 17 *Quæstio.*

Pars quæ affirmat, suaderi potest. Primo, quoniam Princeps, qui iustam belli causam habet adversus alterum Principem, aut Rempubl. subit rationem iudicis, quasi per accidens in defectum superioris, qui iudicet, infligatque pœnam condignam: ergo quando adversarius condictam satisfactionem offert, desinit alius Princeps procedere vt iudex, publicave authoritate, ac proinde peccat contra iustitiam, teneturque restituere damna, quæ intulerit. 18 *Pars affirmans probatur primò.*

Secundo, bellum non potest esse iustum formaliter & materialiter ex vtraque parte: sed durum admodum est concedere Rempublicam, aut Principem, qui peccarunt, & offerunt competentem satisfactionem, non posse licitè se defendere, si adversa pars eam non acceptat, bellumque inferat: ergo bellum erit tunc iniustum ex parte eius, qui non vult desistere. *Secundò.*

Hanc partem veram esse existimo, si tamen sequenti modo intelligatur. In primis quando ei, qui bellum iustum moueret, solum fieret iniuria materialiter, iuxta ea, quæ disput. 102. explicata sunt: tunc enim, si oblata illi re, pro qua contendit, non desisteret omnino, esset iniustus, vt ibidem ostensum est, tenereturque restituere damna omnia, quæ bello daret. Quin ex eo temporis momento bellum formaliter & materialiter esset iustum solum ex parte contraria. Deinde, quando esto intervenisset iniuria formaliter, non tamen essent digna morte aliquorum in particulari, sufficienteq; compensaretur alia via, eaque compensatio offerretur: tunc enim, nisi illam acceptaret, esset iniustus, tenereturq; similiter restituere damna, quæ bello daret, nisi sufficienter compensarentur iis, quæ in recompensationem illi offerebantur. 19

Quando vero aliqui in particulari digni essent morte propter iniuriam illatam, esto de numero eorum esset Princeps Reipublicæ, adversus quam bellum geritur, non credo peccaret contra iustitiam, si desistere non vellet à bello, nisi offerrentur, qui digni sunt morte, aut fugissent de ea Republica: & cum in reliquis competens satisfactio offerretur, integrū ius ei relinqueretur interficiendi malefactores illos, vbicunq; deprehendere eos potuisset. Peccaret tamen contra charitatem, si postulante id recta ratione, & bono vtriusq; Reipub. non acceptaret competentem satisfactionem oblatam in rebus aliis. 20

Hoc

21 Hoc secundum est ex se manifestum. Primum vero inde mihi persuadeo, quod Princeps, aut Respublica, quæ Imperatorem non habet, non per accidens, sed per se habet ius vindicandi iniurias sibi, aut suæ Reipublicæ ab alieno Principe, aut Republica illatas: & quando aliqui propter iniuriam illatam digni sunt, qui capite plectantur, non tenetur de iustitia acceptare compensationem aliam, sed iuste exigere potest eam pœnam: non secus, ac quando suus subditus dignus est morte, licite potest illum in pœnam interficere, esto ille aliam æqualem, aut etiam maiorem compensationem in bonis externis offerat.

22 Ad duo ergo argumenta proposita, quatenus alieni forte pugnare videbuntur cum hac nostra sententia, dicendum est. *Ad primum argumentũ.* Ad primum quidem, quamvis Princeps aut Respublica, quasi per accidens subeat rationem judicis adversus subditum alterius Reipublicæ qui iniuriam ei intulisset, in defectum videlicet superioris illius, si illum non vellet punire tota pœna, qua est dignus; nihilominus adversus Principem alterius Reipublicæ, aut Rempublicam ipsam, non subire rationem iudicis per accidens, sed per se. Præterea, esto admitteremus subire per accidens rationem iudicis in defectum superioris, qui eum puniret; nihilominus eo ipso, quod non datur talis superior, habet ius puniendi eadem pœna, qua punire posset superior: quare sicut superior posset non alia pœna esse contentus, quam capitis, si reus illa esset dignus; sic etiam potest Princeps hic nulli alteri pœnæ acquiescere.

Ad secundũ. Ad secundum concessa maiori, ad minorem dicendum est, eam etiam esse veram, si hostes eam ipsam satisfactionem offerant, quam offerre tenentur; secus autem, si, licet in aliis bonis offerant competentem, non tamen offerant, quam offerre tenentur, nempe eos ipsos malefactores (si Respublica eos apud se habeat) qui extremo supplicio sunt digni. Porro Princeps, si de numero eorum sit, fugere potest, & tenetur in eo eventu, ne Rempubl. suam iusto bello exponat.

23 Postquam autem bellum cœptum est, & cædes aliquæ intervenerunt, dicunt authores citati, eum, qui iuste bellum infert, non teneri ab eo desistere, esto adversarii debitam offerant satisfactionem. Ratio, inquiunt, est. Quoniam ipsi non offerendo debitam satisfactionem, antequam prælium inciperetur, sua sponte se constituerunt extra statum satisfaciendi, in statu executionis iustitiæ vindicativæ, ut inceptione ipsa belli cœpit iam executioni mandari; ac proinde in potestate eius, qui iuste bellum incepit, iam tunc est illud perficere, neque acceptare satisfactionem. Addit tamen Driedo, nisi pro loci, temporis, personarum aliarumque circumstantiarum concurrentium conditione, lex charitatis suggereret, oportere à bello inchoato desistere.

24 Hinc credo, hos Doctores non loqui de obligatione ex iustitia, sed solum ex charitate. Plus namque lege charitatis tenetur, qui iustam belli habet causam, à bello abstinere ab exequendove vigore iustitiæ vindicativæ iura belli exequendo, quando rationabilis compensatio offertur antequam præliari sit cœptum, quam quando compensatio post prælium inceptum offertur. De iustitiæ vero rigore semper licet exequi totam vindictam ad illud usque tempus pro iniuria illata commeritam, nisi illa eadem compensatio, quæ de iustitiæ rigore debetur, offeratur; non vero licet exequi aliquid amplius, idque sive bellum sit cœptum, sive non. Hæc intellige, modo simul reddatur, si quid debetur, & resarciantur damna illata, ac persolvantur belli impensæ, nec non valor periculorum, laboris, & industriæ, quæ adversariorum culpa illuc usque sunt adhibita.

25 Cessat ergo quæstio illa, an de iustitiæ rigore, si offertur compensatio postquam bellari est cœptum, teneatur, qui iustam habet belli causam, desistere à bello, adeo, ut si non desistat, bellum deinceps sit ex parte ipsius iniustum, teneaturque restituere damna, vel non. Quibusdam dicentibus omnino non teneri: aliis vero affirmantibus, non teneri quidem, si sint in actuali conflictu; teneri autem, si cessavit conflictus actualis, esto perseveret bellum inter illos. Nos namque dicimus, semper si per impossibile tuto offerretur ea ipsa satisfactio, seu compensatio, quam is, qui iustum bellum gerit, potest de summo iustitiæ rigore exequi pro iniuria usque ad momentum, in quo offertur commissa, ita ut ad mortem traderentur quotquot ea illuc usque essent digni, & persolverentur cætera omnia, quæ paulo ante commemorata sunt, teneri de iustitia desistere à bello, idque sive copiæ essent in actuali conflictu, sive non. Ratio autem est, quoniam ab eo temporis momento cessat iniuria adversariorum, & pro injuria præterita nihil amplius potest Princeps bellator licite per seipsum exequi, quam hæc ipsa, quæ ei offerrentur, etiamsi integre iura omnia belli persequi velit. Nihilominus, quia moraliter esse nequit, ut ea ipsa compensatio, quam de iustitiæ rigore potest exequi, ei offeratur; præsertim cum, qui digni sunt morte, neque eam sint expectaturi, neque tuta conscientia expectare possint; simpliciter dicimus, post inceptum bellum, etiamsi ab actuali conflictu cessatum sit, non teneri eum, qui iustum bellum intulit, de iustitiæ rigore ab eo desistere. Lege vero charitatis non plus tenetur cessare, quam ex Driedonis sententia dictum est. Illud vero plus habet locum, quando à conflictu est cessatum, quam quando sunt copiæ in actuali conflictu.

SVMMARIVM.

1 *Septem causæ particulares belli iusti recensentur, & num. 2.3.4.5.6,7.*

DE CAVSIS QVIBVSDAM PARTI-*cularibus iusti belli, scripturarum exemplo roboratis.*

DISPUTATIO. 104.

Explicata communi causa iusti belli, & quousque ea explorata esse debeat, quæque præcedere debeant, antequam ad arma veniatur, deducendæ sunt causæ aliquæ particulares ex communi illa causa.

Prima, eaque notissima est, ad occupandum, quæ Principi debentur, neque aliter, quam per bellum obtineri ab eo possunt. Hac de causa mortuo Saule, David 2. Reg. 3. bellum mouit adversus Isboset, filium Saulis, qui occupauerat Regnum Israel Davidi per Samuelem à Deo concessum. 1 *Prima causa belli iusti.*

Secunda est ad reprimendum ac puniendum subditos iniuste rebellantes contra dominium suum, nolentesve illi parere in iis, quæ iuste præcipit. Fit namque eiusmodi bellum ad recuperandam obedientiam ac subiectionem iniuste denegatam, eaque, quæ cum obedientia & subiectione coniuncta sunt, nec non ad vindicandam iniuriam, tali rebellione & inobedientia illatam. Sic David bellum gessit adversus Absalonem, nec non adversus Saba filium Sochri, 2. Reg. 20. Vide Aug. *c. quid culpatur* 23. q. 1. adversus violentiam inquit resistentium sive Deo, sive aliquo legitimo imperio iubente, gerenda ipsa bella suscipiuntur à bonis, cum in eo rerum humanarum ordine inveniuntur, ubi eos, vel iubere aliquid, vel in talibus obedire iuste ipse ordo constringit. 2 *Secunda.*

Tertia, iniuria aut contumelia notabilis, Principi aut Reipublicæ illata. Hac de causa 2. *Regum* 10. bellum mouit Dauid adversus Hanon Regem Ammonitarum; eo, quod nunciis à Dauide amicitiæ causa 3 *Tertia.*

causa ad eum salutandum missis, in contumeliam dimidiam barbæ partem raserit, vestesq; medias ad nates vsque præsciderit.

4 *Quarta.* Quarta, præstare auxillum hosti, qui bellum habet iniustum cum Principe aliquo aut Republica: eo namq; ipso Respub. illa, aut Princeps, iustam belli causam habet adversus eum, qui tale auxilium præstitit, propter iniuriam, aut simul etiam damnum ea ratione sibi illatum. Hinc David 2. Reg. 8. iuste percussit Syriam Damasci, eo quod adversum se auxilium Adarezer Regi Soba præbuisset.

5 *Quinta.* Quinta, defendere iniuste scelestos aliquos, ne iuste puniantur. Tantum enim referre poterit eos puniri, vt possit iuste inferri bellum adversus id prohibentes. Hac de causa *Iud.* 10. iustum fuit bellum vndecim tribuum Israel adversus tribum Beniamin, eo quod defendere voluerunt habitatores Gabaa, ne punirentur propter scelus illud immane, quo vxorem viri Levitæ eo vsque incredibili libidine vexarunt, quousque animam efflavit.

6 *Sexta.* Sexta, Principem aut Rempub. aliquam violare fœdus, aut pactum, quod non parui referat adversus alium Principem aut Rempublicam. Hac ratione iustum fuit bellum Regis Ioram, 4. *Reg.* 3. adversus Masam Regem Moab, eo quod fregisset fœdus, noluisset solvere centum millia agnorum, & totidẽ arietum cum velleribus suis, quæ quotannis solvere tenebatur, ut testatur miraculosa victoria divinitus eo bello concessa.

7 *Septima.* Septima, *vt Castrus 2. de iust. hæret. pun. c. 14. Victor. in relect. de Indis insulanis par. 2. in princ. Covar. reg. peccatum. par. 2. §. 9. n. 5. & alii, quos Covar. refert*, recte dicunt, est denegare aliqua, quæ gentium iure omnibus licent, suntque proinde suo modo debita. Talis namq; denegatio, vtpote iniusta, iniuriam ei, cui talia denegantur, infert. Quocirca ad eam vel propulsãdam, vel, postquam illata fuerit, vindicandam, poterit interdum moveri iustum bellum. Cæsar namq; quod Senatus aditum sibi Romam denegasset, apud Lucanum recte dixit; *Arma tenenti omnia dat, qui iusta negat.* Quia ergo transitus sine nocumento per vnam regionem in aliam gentium iure est omnibus debitus, iustum fuit bellum filiorum Israel, *numer.* 21. adversus Seon Regem Amorreorum, propterea quod illis denegasset transitum per terram suam, filiis Israel pollicentibus, se neq; declinaturos in agros aut vineas eorum, neq; bibituros aquas de puteis eorum, sed via regia incessuros donec eorundem finibus excederent. Vnde August. *c. Notandum 23. q. 2. ex quæst. 44. super Numeros: Notandum, ait, sane est, quemadmodũ iusta bella gerãtur à filiis Israel contra Amorreos. innoxius enim transitus denegabatur, qui iure humanæ societatis æquissimo patere debebat.*

Libuit causas has in particulari ex communi illa deducere, atque ex scripturis sanctis referre, vt manuductus quiuis literarum sanctarum exemplis melius circa quascunq; alias, quæ in particulari occurrerent, ferre sciret iudicium iustæne ac sufficientes essent, an secus, ad bellum iustum inferendum.

SUMMARIUM.

1 *Gentium iure quid licitum sit in alienas provincias peregrinandi.*
2 *Authoris sententia*
3 *Iusta belli causa possidendi terras alienas refertur.*
4 *Vtrum iuste bellum inferri possit infidelibus.*
5 *Iusta belli causa adversus infideles existente, licite bellum inferri potest.*
6 *An propter idololatriam fas sit infidelibus bellum inferre.*
7 *An iusta causa belli sit, imperii amplificatio.*
8 *An liceat barbaram nationem bello subiicere.*

DE ALIIS IUSTI BELLI CAUSIS, *quarum quædam probantur, quædam reiiciuntur, aliæ in locum alium remittuntur.*

DISPUTATIO 105.

1 *Octava Victoria.* VIctoria 2. *part. Relect. de Indis insulanis in principio* ait, gentium iure fas esse cuiq; peregrinari in alienas provincias & illic degere, sine aliquo tamen incolarum detrimento. Item ius cuique esse eo navibus appellendi, vtendique portubus, & fluminibus earum, affirmatque portus & flumina cuiusque provinciæ esse omnibus communia. Præterea eodem gentium iure asseuerat fas esse cuique negotiari in alienis provinciis, importando merces quibus ibi carent, & exportando aurum & argentum, mercesque alias quibus illæ abundent. Item ait, si aliis peregrinis, aut hospitibus aliqua licent in ea provincia, aut effodere aurum & argentum de aliquo communi agro, vel extrahere illud de fluminibus, aut piscari margaritas in mari vel fluminibus, prohiberi non posse iis, qui de nouo eo accesserint, ne id similiter faciant. Hæc autem omnia ita affirmat esse de iure gentium, vt si barbari novi orbis quicquam eorum Hispanis eo accedentibus prohibuissent, inde Hispani iustam adversus illos belli causam haberent.

2 *Refellitur.* At nobis contrarium videtur verum. Etenim licet illa omnia gentium iure in hoc sensu fas sint cuique extraneo, quod interim dum ab habitatoribus non prohiberentur, licitum sit cuique illa efficere, & præterea, quod dum extraneus aliquo illarum rerum vsu extreme vel graviter indigebit, non possit licite prohiberi; eo, quod & lex charitatis id postulet, & rerum divisio præiudicare non potuerit, quo minus unusquisque, etiam invitis dominis, ea re vtatur, quia extreme indiget: nihilominus, cum post rerum & provinciarum divisionem non minus propria sint cuius Reipub. quæ ab ea possidentur in cõmune, & quorum dominiũ tota Respublica habet, quam sint cuiusq; de Republica, quæ ab eo tanquam propria possidentur, sane quemadmodum quicunque particularis interdicere licite potest omnibus aliis, ne rebus ipsius vtantur, quando graviter, aut extreme, his non indigebunt, & licite etiam potest nullum cum aliis commercium admittere: sic etiam Respublica, moderatorve illius, licite prohibere poterit omnibus extraneis, ne rebus propriis Reipublicæ, quæ communes sint civibus omnibus, vtantur interim dum illis extreme aut graviter non indigebunt: licite etiam poterit velle nullum cum illis habere commercium: neq; in his vllam eisdem faciet iniuriam, vt ea de causa possint bellum iustũ movere: idq; apud non paucas Respub. videmus factitari. Eoq; magis quævis Respub. licite prohibere poterit commercium, portum, & habitationem extraneis, quo eos potentiores viderit. Timere namq; iuste poterit ne ipsam, quæ humana est malitia, subiiciant, neve incommodum aliud ex eorum commercio & habitatione experiatur: eaque de causa prudenter poterit præscindere occasiones omnes, sibiq; consulere, ne quicquam tale eveniat, ea, quæ ipsius sunt, illis denegando. Quod autem provincia aliqua vsum quarundam rerum suarum communium quibusdam extraneis concedat, sane ab ea libertatem non adimit, quo minus similem vsum peregrinis aliis denegare possit: cum integrum cuiq; sit concedere, cui libuerit, rerum suarum vsum; eoque aliis interdicere. Negari etiam non potest, portus, flumina, & fodinas auri & argenti ad eorũ dominium pertinere, quorum est provincia, in quibus sunt: Quin & maritima vnda continenti adhærens ad eos solos pertinet, quorum est provincia, eaq; de causa vsurpare sibi possunt ius ibi piscandi, cæterisque

que piscaturam in eo loco prohibere. Sicque Lusitaniæ, & Hispaniarum Rex prohibere potest externis, reque ipsa prohibet, ne tynos in Turdetana, vulgo Algarbiensi ora, neve in Hispalensi expiscentur. Cum vero Christiani, jus habeamus denunciandi Evangelium vbique terrarum, concionatores ad quoscunque infideles deferendi, eos protegendi, cogendique infideles, non quidem, vt Evangelium suscipiant, sed ne impedimento sint, tum concionatoribus, quo minus illud denuncient, tum etiam suis, quo minus illud audiant, suscipiant, & juxta illud vivant: si vero gentes aliquæ, aut Reges, & dynastæ contrarium effecerint, fas nobis sit bello illos coercere, iniuriamque fidei, & Evangelio ea in parte illatam punire, *vt in materia de fide q.10.art.*8. ostensum est: cum inquam, hæc ita habeant, sane, vel invidis infidelibus, possumus cum nauibus ad eos eo fine accedere, tandiuque, & cum ea potentia in eorum portubus & terris commorari, quamdiu & quantum necesse erit, vt hæc tuto fiant, eaq; ratione commerciũ aliquod, vel ipsis invitis, cũ eisdem exercere. Quamvis, si fieri id commode posset, expediret, vel legatione prius cum illis ageretur, concionatoresque soli, aut cum admodum paucis mitterentur, quam ea accedere potentia, quæ armis eos contineret, vitamq; concionatorum tutam redderet.

3 Aliam iustam belli causam, possidendique jure belli terras aliquorum, tradit *Vict. eadem 2. part. relict. num.*17. Nempe, quando duo Principes, aut provinciæ gerunt bellum inter se, atq; ea pars, quæ adversus alteram iustum habet bellum, ea lege vocat aliquem in suum adiutorium, vt vel totum, vel pars eorum, quæ bello occupata fuerint, ad adiutorem pertineat. Cum enim vnicuique ex consensu gerentis bellum iustum, fas sit cooperati & adjuvare ad tale bellum; eo quod non aliud id sit, quam accepta autoritate ab eo, qui illam potest conferre, cooperari ad bonum: licitumque sit pactum illud pro periculis, industria, sumptibus, & laboribus, quæ adjutor subit; sane, quæ ea ratione advenerint, legitimo titulo adiutor possidebit. Illa eadem legitimo etiam titulo possideret, si nullo præcedente pacto, in gratitudinem pro præstito auxilio illi donarentur. Ex adiutorio autem iuste ac licite præstito facile evenire posset, vt ij, adversus quos præstitum est, bellum adversus adiutorem moverent. Cum vero id iniustum esset posset deinceps adiutor sua propria autoritate bellum ad eam iniuriam vindicandam movere. Hac ratione Romani; socios adiuvando, potuerunt iuste dilatare suum Imperium. Eadem etiam ratione Lusitani in India habere potuerunt occasiones varias nonnulla iure belli occupandi. Fertur etiam Hispanos terras Mexicanorum obtinuisse, ea ratione Talchathedanos adversus Mexicanos adiuvando.

Nona.

4 Cum supra, dum de dominio esset sermo, ostensum sit, neq; Imperatorem dominum esse orbis, neque item summum Pontificem; & quamvis summus Põtifex plenissimam habeat potestatem in eos, qui sunt de Ecclesia, etiam quoad temporalia, præcise tamen quatenus necessarium fuerit ad finem supernaturalem, nihilominus nullam habeat supra infideles, qui Ecclesiæ gremium nondum sunt ingressi; consequens profecto est, vt, quod nationes aliquæ Romano non pareant Imperio, vel infideles sint, fidemque suscipere non velint, iusta causa non sit, vt Imperatoris, aut summi Pontificis authoritate bellum eis inferatur, & vt vlla ratione cogi possint ad fidem suscipiendam. Quia tamen in materia de fide aptior est locus ad disputandum, an infideles, qui baptismum nondum susceperunt, cogi possint ad fidem, & penes quem sit authoritas, & quanta ad denunciandam illis Evangelium, & quæ in denunciando Evangelio liceant, aut non liceant, nec non ad disputandum, an schismati, & ij infideles, qui baptismum susceperunt, cogendi sint redire ad gremium Ecclesiæ, puniendique sint, & à quo, hisce de rebus nihil amplius hoc loco erit dicendum.

Illud tamen non omiserim, quando adversus infideles essent iustæ aliæ causæ belli, vt sunt nobis adversus Saracenos & Turcas; tunc si superstites sint illi, aut eorum hæredes, quorum terras obtinent, aut quibus iniuriam aliam intulerunt, potentesque sint ad bellum inferendum, ad eos spectare illud inferre, & recuperare quæ sua sunt, atque punire iniuriam illatam. Quod si superstites non sint, aut sint impotentes ad bellum inferendum, tunc ad summũ Pontificem, pro plenitudine potestatis, quam in Ecclesiæ bonum habet, pertinere distributionem expeditionis, id quod Caiet. 2.2.q.66.*art.*8. affirmavit. 5

An vero propter idololatriam, & quædam alia peccata, fas sit inferre bellum aliquibus ex infidelibus, sequenti disputatione discutiemus. 6

Non est autem cur in controversiam vocemus, an iusta belli causa sit imperij amplificatio, gloria, ac commodum bellum inferentis. Cum luce clarius sit, qui ea sola de causa bellum gerit, tyrannidem ac iniustitiam exercere. Præterea, eo dato, bellum posset esse formaliter & materialiter iustum ex vtraque parte, quod contradictionem involuit; tunc enim antecedentes ex vtraque parte ad bellum essent innocentes, atque adeo ex natura rei non possent se invicem interficere, quod cum natura belli iusti manifeste pugnat. 7

Non est etiam quod disquiramus, an iusta causa sit ad bello subiiciendam nationem aliquam, quod barbara ea sit ac rudis, aptiorque vt ab aliis regatur, bonisq; moribus imbuatur, quam vt seipsam regat. Esto non defuerint, qui eam asseruerint sufficientem esse rationem, vt Brasilienses omnes, cæteriq; habitatores novi orbis, nec non Aethiopes in servitutem possent redigi, & consequenter, tanquam mancipia, quæ quicquid acquirunt, domino acquirunt, privari terris suis, bonisque aliis omnibus excludi. Etenim cum disputatione 32. ostensum sit, id nequaquã sufficientem causam esse, vt servituti subiiciantur; eversum manet fundamentum, cui hi autores nitebantur vt asseverarent, spoliari consequenter posse terris ac bonis, quæ possiderent. 8

SVMMARIVM.

1 *Idololatris iuste inferri bellum potest.*
2 *Non licet Imperatori, infidelibus propter idololatriæ scelus bellum inferre.*
3 *Iussu Dei fas fuit Israelitis nationes propter idololatriam delere.*
4 *Fas est propriis Principibus infidelium propter peccata eos punire.*
5 *Licet infidelibus prohibere peccata, quæ in innocentium iniuriam cedunt.*
6 *Cum bellum ad subveniendum infantibus infertur, qui bellantes se gerere debeant.*

VTRVM PROPTER IDOLOLATRIAM, & quædam alia peccata, inferri possit bellum infidelibus.

DISPUTATIO 106.

MAior *in 4. distinctione 15. quæstio. 20. & Alphons. à Castro 2. de iusta hæreticorum pun. cap. decimoquarto,* asseverant, propter idololatriæ scelus posse iuste inferri bellum iis infidelibus, qui neque Ecclesiæ gremium sunt ingressi, neque subditi sunt Principibus Christianis, si admoniti nolint desistere; affirmantque, vel eam sufficientem fuisse causam, vt infidelibus novi orbis bellum iuste inferretur, atque vt Hi- 1

ut Hispanis subiicerentur. Id vero probant, quoniam propter hoc peccatum Deus præcepit filiis Israel delere gentes multas. Innoc. præterea *c. quod super his, de voto. D. Anton. 3 part. tit. 22. c. 5. §. 8. & Sylvest. verb. Papa. q. 7. & alii*, inquiunt, huiusmodi infideles summi Pontificis, aut Imperatoris autoritate puniri posse propter ea peccata, quæ cum naturæ lumine pugnant, vt propter Sodomiam, concubitus cum matribus & sororibus & similia alia crimina, liciteque ea de causa posse adversus eos bellum inferri, videturque Castrus ad hanc etiam sententiam accedere.

2 1. *Conclusio.* Sit tamen prima conclusio. Neque propter idololatriæ scelus, neq; propter alia peccata, quæ pugnant cum lumine naturæ, fas est vel summo Pontifici, vel Imperatori, aut cuiuis alteri Principi, qui jurisdictionem in eos non habeat, punire eiusmodi infideles, bellumve ea de causa adversus eos movere: modo eiusmodi crimina talia non sint, quæ injuriam inferant innocentibus. Hanc præter alios affirmant. *Victor. in relect. de Indis. p. 1. nu. 40. & Covar. reg. Peccatum. par. 2. §. 10. n. 4. & 5.* Potissima autem ratio, qua probatum est. Quoniam ad puniendum vindictamque sumendum pro aliquibus de aliqua culpa, sane, vel jurisdictio, superioritasq; est necessaria, vel certe requiritur, ut vel is, qui punire debet, vel ij, qui ad ipsum spectant, injuriam tali culpa acceperint; tunc enim rationem subit judicis comparatione talium malefactorum, in defectu proprii illorum superioris, qui illos punire deberet: sed neq; summus Pontifex neque Imperator, aut alius Princeps, cui illi non subsunt, superior est eorum, ullamve habet jurisdictionem in eiusmodi infideles, qui sunt extra Ecclesiam, vt *disput. præcedente, & latius alibi* ostensum est: neque eiusmodi peccata cedunt in injuriam alicuius eorum, vel suorum subditorum, vel aliquorum innocentium, quos jure naturali possint defendere; sed solum sunt Dei offensæ, in solam ipsorummet peccantium perniciem: ergo nullus prædictorū potest licite eos punire, bellumve eis propter ea crimina indicere. Confirmatur, quoniam sicut ad Hispaniarum Regem non spectat punire ea peccata, quæ in Gallia fiunt, eo, quod jurisdictionem non habeat in Gallos: ita neque ad summum Pontifixem Imperatorem, aut alium Principem, qui in eiusmodi infideles jurisdictionem non habeat, pertinet punire ea illorum peccata, quæ solum cedunt in offensam Dei, ipsorumque peccantium perniciem. Item par est ratio de vno peccato contra legem naturæ, & de reliquis, quæ non cedunt in alterius iniuriam: sed summus Pontifex punire non potest peccata infidelium fornicationis, servitutis idolorum, ebrietatis, & furti. vt *ex 1. ad Corinth. 5.* constat, vbi, connumeratis his peccatis ait Paulus: *Quid mihi de iis qui foris* id est, extra Ecclesiam, *sunt judicare? nam eos, qui foris sunt. Deus judicabit*, quasi dicat, judicium & eorum punitio, non ad Ecclesiasticam potestatem, sed ad Deum spectat: ergo neque summus Pontifex, neque aliquis alius, qui in eos jurisdictionem non habeat, punire potest ea illorum peccata, quæ in solam Dei offensam & perniciem cedunt peccantium.

3 *Ad argumentum.* Ad Argumentum Castri dicendum est, jussu solum peculiari & autoritate Dei fas fuisse filiis Israel nationes illas propter idololatriam, & alia eorum peccata delere. Eaque de causa adversus nullos alios legitimos filios Israel monuisse postea bellum eo intuitu, quod idololatræ essent, & peccatores.

4 2. *Conclusio.* Secunda conclusio. Fas est propriis Principibus eiusmodi infidelium, qui temporalem jurisdictionem in eos habent, prohibere eis eiusmodi peccata, eosque propter illa punire. Hanc ostendimus *in materia de fide q. 10 artic. 11.* quo in loco ea de re copiosius erit agendum.

5 3. *Conclusio.* Tertia conclusio. Licitum est prohibere eiusmodi infidelibus, & quibuscunque aliis hominibus, peccata, quæ in innocentium iniuriam cedunt. Quod si ab illis desistere noluerint, fas est movere adversus eos ea de causa bellum, juraque illius persequi, idq; absque vlla summi Pontificis autoritate. Exempla sunto, si innocentes immolent, aut eos interficiant, vt eorum carnibus vescantur, aut quovis alio modo iniuste perimant; vel si innocentes tyrannicis legibus opprimant, aut alia simili ratione diuexent. Hanc affirmant *Victoria in relect. de Indis part. 2. n. 15. & alii.* Potest vero probari, quoniam vnicuiq; mandavit Deus de proximo suo, vt habetur *Ecclesiast. 17. & Prover. 24.* præcipitur: *Erue eos, qui ducuntur ad mortem, & qui trahuntur ad interitum, liberare ne cesses*: ergo quivis naturali jure defendere potest innocentes à tyrannide & oppressione, idque potissimum ad Principes spectat. Neque necesse est expectare, vt innocentes ad mortem ducantur, sed fas erit cogere, vt statim cessetur à pessimo ritu, aut consuetudine & vt iniquæ & pessimæ leges abrogentur, inferendo, si ad id opus fuerit, bellum, juraque illius prosequendo ac deponendo Principes iniquos, aliosque, si opus fuerit, creando. Neque obstat si barbari ac subditi ipsi velint eos mores & sacrificia, nolintq; extraneos ea de causa bellum suis inducere integrum namque est cuique, vel invito eo, qui iniuste occiditur, illum eruere à morte, ut in eo constat, qui laqueo aut alia ratione vult sibi ipsi manus afferre, mortemque consciscere.

6 Observa tamen, cum eiusmodi bellum non inferatur ad recuperandum aliquid proprium, neque ad vindicandam propriam iniuriam, sed solum ad subveniendum innocentibus, qui ea sola ratione ad inferentes bellum spectant, quatenus proximi sunt; nō plus fas esse bellantibus de bonis adversariorum sibi usurpare, quam expensas belli, & recompensationem iniuriarum & damnorum, si quæ ab adversariis inter bellandum acceperunt, nec non iustum præmium sui laboris & industriæ: neq; enim gratis tenentur se exponere periculis, suamque operam & industriam collocare: ipsiq; hostes tenentur hæc omnia solvere, qui causa iniusta fuerunt; vt bellum iustum adversus eos susciperetur: reliqua, si quæ supersint, debita videntur iis, in quorum gratiam pugnatur, quorumq; partes aguntur, id est, innocentibus, qui iuste in sui defensionem, atque ad iniurias propulsandas bellum possent movere. Intellige, modo ne ad innocentum, illiusque Reipub. bonum spectet, vt bellantes dominium integrum earum regionum assumant, id quod plerunque vsu eveniet.

SVMMARIVM.

1 *Ad bellum licitum requiritur debita intentio.*
2 *Quomodo bellum procedere debeat.*
3 *Belli occasiones non quærendæ.*
4 *Interdum lethalis est culpa, non desistere ab eo, quod videtur futurum occasio, ut bella oriantur.*
5 *Quando bellum cedit in maius bonum rationum, quibus infertur, fas est efficere id, vnde iusta belli causa detur.*
6 *Interdum bellum iustum est licitum per se, & illicitum per accidens.*
7 *In bello licito nulla consurgit obligatio restituendi hostibus damna.*

DE INTENTIONE AD BELLVM movendum necessaria, Et an liceat quærere occasiones belli iusti.

DISPUTATIO 107.

Tertia conditio necessaria, vt bellum sit licitum, est, vt debita fiat intentione. Ita D. Thom 2. 2. q. 40. art. 1. Concinit etiam Aug. *c. quid culpatur. 23. quæst. 1.* dicens: *Nocendi cupiditas, vlciscendi crudelitas, impacatus* 1 *Tertia belli liciti conditio.*

atque

atque inplacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, & si qua similia hac sunt, quæ in bellis iure culpantur.

2 Necesse est ergo, vt bellum non procedat ex odio, sed vel intuitu boni communis, vel recuperandi, quod ad bellum moventem pertinet, vel iustæ vindictæ, aut alterius iustæ causæ belli. Quod si bellum ex inimicorum odio in sensu 2. 2. *quæst. vigesimæquinta, artic.* 8. explicato procederet, sane esset culpa lethalis. Quod ad alias sinistras intentiones attinet; vt inanis gloriæ, inordinatæ libidinis dominandi, &c. ex earum qualitate iudicandum est, an ad culpam perveniant lethalem. De duobus proxime cōmemoratis dicendum est, quando aliunde adesset iusta causa belli, neque ex bello tot mala propriæ Reipublicæ, aut boni communis sequerentur, vnde lethali culpa inficeretur, ex illis culpam venialem non excedere.

3 Victor. *de iure belli num.* 60. admonet, quærendas non esse occasiones belli. Etenim licet cuique fas sit vti iure suo, non tamen intendendo, vt ea via dentur iustæ causæ belli cum tanto damno spirituali vitæ, bonorumque externorum proximorum, quantum ex bello sequi solet, & cum peccato illius, qui inde occasionem sumeret præbendi causam iustam belli. Proximos namque tenemur diligere sicut nos ipsos.

4 Quin obserua, aliquando culpam esse lethalem nō solum facere aliquid ea intentione, sed etiam non desistere ab eo, quod liceat ea intentione non faciamus, videmus tamen futurum occasionem, vt bella oriantur. Neque enim sub reatu mortalis tenemur solum non intendere id, quod cum tam grauibus damnis proximorum est coniunctum, seu etiam tollere occasiones, quando sine notabili nostra iactura id commode possumus.

5 Illud addiderim, quando bellum cederet in maius bonum nationum, quibus inferretur, nec non Ecclesiæ, quia ea via converterentur ad fidem, propagaretur Ecclesia, cessarent à peccatis, multiq; eorum vitam æternam consequerentur, fas esse, vtendo iure nostro, id efficere vnde futurum speramus, vt detur nobis iusta causa belli; esto alioquin id non essemus facturi, & esto simul intendamus commodum nostrum temporale. Ducor quoniam licet nefas sit intendere culpam alterius, fas tamen est illam permittere, imo occasionem illius præbere, in maius eius, qui illam committet, bonum, & commune, vt cum Nauar. & Sot. in hac 2. 2. ostendimus, dum de correctione fraterna erat sermo. Et quoniam licet teneamur auferre occasiones damnorum, quæ in proximos redundant; quando damna illa coniuncta non sunt cum longe maioribus eorum bonis: secus tamen quando sunt coniuncta; præsertim si simul coniuncta sint cum magno Ecclesiæ bono, ac nostro: quin potius licite in hoc eventu præbemus occasiones illorum malorum eo bono fine proposito. Neque id est odio illos prosequi, sed diligere: volendo illis maius bonum. Quod autem cum tanto eorum spirituali bono, propagationeque Ecclesiæ, simul bonum nostrum temporale intendamus, illos iusto bello nobis subiiciendo, sane non inficit belli intentionem, ita vt bellum illicitum reddat additio quippe boni, & iusti finis non inficit, quod alioquin ob præstantiorem finem simul appetitur. Tametsi in re proposita, quando præcipue, effrenateque temporale commodum appetitur, occasio, incentiuum que moventibus eiusmodi bella esse soleat violandi iustitiam, innumeraque flagitia committendi, quibus & scandalum infidelibus præbent, & impedimento sunt, ne sanctissimam fidem, ac religionem nostram suscipiant, nec tanti illam faciant, quanti fecissent, nisi vitæ nostræ fœtore tantopere offenderentur. Præcipuus ergo finis moventium eiusmodi bella esse debet, fines Ecclesiæ extendere, pabulum doctrinæ salutaris, lucemque Evangelii infidelibus inferre, & animas eorum ab interitu sempiterno vendicare: simulque minus præcipue, ac veluti in præmium laboris & industriæ intendere quis posset eosdem sibi subiicere, fortunisq; illorum potiri.

Recte admonet Victor. *de iure belli n.* 33. evenire aliquando posse, vt bellum aliquod sit iustum & licitum per se, & illicitum per accidens. Etenim si ex eo, quod iuste quis bello recipere vellet civitatem, castrum, aut aliud simile, vel sumere iustam vindictam de iniuria sibi illata, iudicaret, facile ve intelligere posset, eventura esse longe maiora mala boni communis ad se pertinentis vt devastationem multarum suarum civitatum, ingentes cædes suorum, aliave similia mala suæ Reipublicæ, vel futura esse bella in perniciem & vastationem virium Ecclesiæ, eaq; ratione præberi occasionem Ecclesiæ hostibus occupandi terras Christianorum, Ecclesiamq; devastandi, sane quamvis tale bellum iustum, & licitum esset per se; per accidens tamen ratione damnorum quæ vel suæ Reipublicæ, vel bono communi inde emergerent, teneretur Princeps, qui illud inferre cogitaret, ab eo sub reatu lethalis culpæ abstinere, patique potius illatam iniuriam, iacturamq; bonorum suorum. Quando vero tali bello censendus esset iniustus adversus suam Rempublicam, cum onere restituendi damna, quæ ea ratione illi evenirent, dictum est in calce disp. 102. 6

Conveniunt DD. communiter, quando adest prima & secunda conditio, vt bellum sit licitum, nempe autoritas & iusta causa illud inferendi; ex defectu debitæ intentionis, vt si ex odio inferatur, aut sinistra alia intentio admisceatur, nullam consurgere obligationem restituendi hostibus damna illata. Ratio est, quoniam peccatum eiusmodi bellum illicitum inferentium non est contra iustitiam, sed solum contra charitatem (pugnant namque iuste, sed non bene ex parte intentionis) obligatio autem restituendi non oritur ex culpa contra charitatem, sed contra iustitiam. 7

SVMMARIVM.

VTRVM EPISCOPIS, ET CLERICIS licitum sit pugnare.

DISPUTATIO 108.

Explicatis conditionibus requisitis, vt bellum iustum ac licitum sit, explicandum est, quibus bellum alioquin licitum ratione status non liceat. Id enim ad conditiones liciti belli quadam ex parte spectat. 1

Clericis prohibitum est per seipsos propria manu pugnare, vt constat ex *c. quicunque clericus, ca. clerici, c. quicun-*

quicunque ex clero.23.q.8. & ex aliis iuribus. Et Greg. Nazian.*oratione 2.de pace* ait, arma prohibita esse Episcopis & clericis. Ratio huius prohibitionis est. In primis, quoniam pugna ministros Ecclesiæ non decet, qui rebus spiritualibus, contemplationiq; vacare debent. Deinde vero quoniam omnes clericorum gradus ad altaris ministerium ordinantur, in quo Christi passio missæ sacrificio repræsentatur, eaq; de causa indecens illis est sanguinem alienum effundere, sed potius parati esse debent ad suum proprium pro Christo effundendum, vt quod ministerio gerunt, opere imitentur. Quocirca merito in Ecclesia institutum est, vt effundentes humanum sanguinem quempiam interficendo aut mutilando, eo ipso irregulares sint.

2 Est vero prohibitio hæc, non de iure Divino, sed humano, vt commodius ostendemus tractatu 3. sequenti, quando vniuersim disputabimus quousque sanguinis effusio, licita in se, clericis sit interdicta. Quare dispensare potest Summus Pontifex cum clericis, vt pugnent propria manu, expediensq; id erit vrgente aliqua necessitate. Sine rationabili autem causa, licet factum teneret, non tamen recte faceret: quoniam id indecens est clericali statui. Quin illud est addendum, eo ipso, quod Summus Pontifex concederet, alicui clerico pugnare propria manu, non incurreret eis ipse pugnans irregularitatem, esto ita præliando mutilaret aut interficeret: quoniam eo ipso censetur Pontifex auferre ab actu quem permittit, pœnam omnem & censuram. Ita Covar.*clem.si furiosus.p.2.§.3.numero 2.* Doctores communiter, consentiuntque ea, quæ diximus disputatione 92. circa purgationem simoniæ & pœnarum extrauagantis, de qua ibi fuit sermo, eo ipso quod autoritate Summi Pontific. quippiam fieret, ea extravagante prohibitum.

3 Clerici licet per seipsos non possint pugnare, possunt tamen suadere bellum iustum, & ad illud inducere. Ita D.Tho.*2.2.q.40.art.2.ad 3.* & colligitur aperte *ex cap.igitur, & quatuor sequentibus 23.q.8.* Item si curam habeant alicuius Ecclesiæ vocare possunt, & debent, Principem secularem, qui bellum in defensionem suæ Ecclesiæ adversus infideles gerat, vnde Aug.*ep.50.ad Bonifacium* & habetur *ca. Maximianus*, inquit. *Episcopus Vagiensis auxilium petiit ab Imperatore Christiano contra hostes Ecclesiæ, non tam sui vlciscendi causa, quam tuendæ Ecclesiæ sibi creditæ. Quod si pratermisisset, non eius fuisset laudanda patientia, sed negligentia merito culpanda.* Hæc August. Possunt etiam clerici indicere bellum, ducemque constituere, qui loco sui bellum exerceat si ad id, propter dominium temporale, iurisdictionem habeant. Ita Doctores communiter: quoniam id postulat dominium ipsum temporale, colligiturque aperte argumento à simili ex *c.Episcopus, ne clerici, vel monachi lib.6.* cuius hæc sunt verba. *Episcopus, seu quicunque alius prælatus, vel clericus iurisdictionem obtinens temporalem, si homicidio, aut alio malefic:o ab aliquibus iniurisdictione sua commisso balliuo suo, aut alii cuicunque iniungat, vt super hoc veritatem inquirens iustitiæ debitum exequatur, irregularis censeri non debeat, quamvis ipse ballivus, vel alius contra malefactores ad pœnam sanguinis processerit iustitia mandante. Nam licet clericis causas sanguinis agitare non liceat, eas tamen (cum iurisdictionem obtinent temporalem) debent & possunt metu irregularitatis cessante, aliis demgare.* Ecce non denegatur clericis, vt quod ad dominium eorum temporale spectat, etiamsi id sit sanguinem humanum licite fundere, saltem per delegatum exequi possint.

Cap.sententiam, ne clerici, vel monachi, inter alia, quæ propter sanguinis effusionem clericis prohibentur, dicitur. *Nulla quoque clericus ruptariis, vel ballistariis, aut huiusmodi viris sanguinum proponatur.* Quibus verbis prohibentur præfici in bello, etiam iusto, iis, qui machinas ad rumpendum murum movent, aut qui quovis alio instrumento pugnant. Vnde esse non possunt duces in bello, esto propria manu non pugnent, vt ibidem colligit Panor.

An vero interesse possint bello iusto, & exhortari in eo pugnam esto ipsi non pugnent. D.Th.*2.2.q.40. ar.2 ad secundum* ait, fas esse prælatis & clericis ex autoritate superiori interesse bellis, non quidem vt propria manu pugnent, sed vt iuste pugnantibus spiritualiter subveniant suis exhortationibus & absolutionibus, & aliis eiusmodi spiritualibus subventionibus; sicut & in veteri lege *Iosu 6.* præcipiebatur, vt sacerdotes sacris buccinis in bellis clangerent. *Atque hoc*, inquit, *primo fuit concessum, vt Episcopi vel Clerici ad bella procederent: quod autem aliqui propria mann pugnent abusionis esse.* His verbis innuere videtur nefas esse Episcopis aut clericis bellis interesse, nisi de consensu suorum superiorum. Confirmari vero id potest *ex cap.reprehensibile & ex cap.quo ausu, 23.quæst.8* In quorum altero Nicol. ad Ludovicum & Carolum reges ait. *Reprehensibile valde cōstat esse, quod subinsulisti dicendo, maiorem partem omnium Episcoporum die noctuque cum aliis fidelibus tuis contra piratas maratimos invigilare, ob idque Episcopi impediantur venire: cum militum Christi sit Christo seruire, militum vero secularium seculo, secundum quod scriptum est. Nemo militans Deo implicat se negotiis secularibus. Quod si seculi milites seculari militiæ student, quid ad Episcopos, & milites Christi, nisi vt vacent orationibus?* In altero vero Gelasius Elpidio Episcopo ait. *Quo ausu, qua temeritate tentabis, Rauennam te parare profecturi: cum canones evidenter præcipiant, nullum omnino Pontificum, nisi nobis ante visis, atq; consultis, ad comitatum debere contendere? Quemadmodum tibi putas licere quod non licet, nisi, quod hoc officio carere festinas, quo his excessibus te ostendis indignum.* Quod vero nefas sit clericis exhortari in bello ad pugnam, videtur haberi expresse *cap quod in dubiis, de pœnis* cuius sunt hæc verba. *Quia vero tam sacerdotes, qui gubernant naues ad pugnam, quam qui personaliter exercet conflictum, & hi qui alios incitant ad pugnandum, omnes enormiter peccant, de rigore canonico eos credimus deponendos.*

4 Dubium.

Suadetur. Ecclesiasticos interesse non posse bello iusto ex aliquibus capitibus iuris.

His non obstantibus dicendum est, consensum, saltem præsumptum, superioris sufficere vt Prælati, & Clerici præsentes esse possint bello, imo & vt religiose ac pie in ipsomet conflictu excitent ad victoriam & pugnam in genere quando est adversus Ecclesiæ, & fidei hostes, modo in particulari non dicant; interfice, aut mutila, sed vel fortiter age, vel ne succumbas, vel pugna strenue pro fide, &c. Minusq; in his relinquitur locus dubitationi, vbi viget consuetudo vt in Hispaniis. Neq; aliud, quam primum, videtur voluisse D.Tho. *in responsione ad secundum citata.* Præsumptus vero consensus intelligi potest, quando acceditur sine detrimento propriarum ovium, simulque acceditur: vel ad subveniendum proximis in spiritualibus, vel quia præsentia Ecclesiasticorum, qui accedunt confert non parum ad defensionem Ecclesiæ propriarum ovium, vel boni communis, vel ad illius notabile augmentum. Eoq; plus locum habet præsumptus consensus superioris, quando cum nihil occurrat vnde contrarium sit credendum, non est facilis ad eum accessus, vt Prælatorum ad Summum Pontificem. Præsumptus vero consensus in re proposita pro expresso haberi debet, præsertim cum ex præsentia & adiutorio in bello iusto nulla incurratur irregularitas, vt disputatione sequenti erit manifestum. 5

Secundum vero asserit & copiosius, quam alii, disputat. Navar.*in man capite.27.à num.211. vsque ad 217.* consentitque Gratianus dum post *capit. quicunque ex clero.23.quæst.8.* addit. *His ita respondetur. Sacerdotes propria manu arma arripere non debent: sed alios ad arripiendum ad oppressorum defensionem, atque ad inimicorum Dei oppugnationem eis licet hortari.* Subiungitque *cap.igitur, &* 6

quatuor

quatuor sequentia, quæ manifeste probant licere præsulibus, & sacerdotibus hortari ad pugnam, fortiterque agendum contra hostes fidei, præsentesque esse in bello. Potestque confici hoc argumentum. Ante conflictum licitum est hortari in genere ad pugnam, & ad fortiter agendum contra hostes fidei, vt omnes admittunt, modo tamen non addatur, interfice, aut mutila: sed non minus inde potest miles moveri ad interficiendum, quam si eodem modo fieret illi adhortatio in ipso conflictu: ergo sicut adhortatio illa ante conflictum, esto inde moveatur miles ad interficiendum, non reputatur causa proxima occisionis aut mutilationis, ad effectum, vt in bello licito clericis non liceat, aut vt propter eam incurrant irregularitatem sic neque reputabitur in ipso conflictu. Hæc namque ex iure positivo pendent, expediensque fuit, vt id in bello iusto, præsertim contra fidei hostes ad commune & Ecclesiæ bonum permitteretur. Sicut etiam permissum est præsulibus, qui dominium habent temporale, iudices constituere, qui loco sui causas sanguinis exequantur, nec non indicere bellum, & conflare exercitum duces præficere, qui sui loco copias moderentur & pugnent, neq; propterea censentur esse causa propinqua cædium quæ inde sequuntur, ad effectum, vt vel id eis non liceat, vel in irregularitatem incidant. In bello autem iniusto non solum qui in ipso conflictu: sed etiam qui ante conflictum adhortaretur, incurreret irregularitatem, si mors aliqua aut mutilatio inde esset secuta.

7 *Ad duo priora capita.* Ad duo ergo capita, quibus probabatur, nefas esse Ecclesiasticis bello interesse, dicendum est loqui, quando præsumptio erat voluntatis Summi Pontificis in contrarium: illi enim vocati erant à Summo Pontifice, neq; venire voluerunt, quod ad bellum proficiscerentur: & quando eorum præsentia necessaria non erat bono communi & Ecclesiæ, quin potius decebat eos non interesse, vt ex ipsis met capitibus constat.

Ad c. quod in dubiis. Ad *c. quod in dubiis, de pœnis*, respondet *glossa ibi in eo c.* sermonem esse, quando bellum est iniustum. Alia autem capita, quæ nos citavimus decernere eiusmodi exhortationem licere in bello iusto. Navarr. vero vult, prædictum caput in dubiis, intelligendum esse de exhortatione in particulari ad interficiendum & mutilandum, quo pacto exhortans causa esset propinqua occisionis, sive ante conflictum, sive in conflictu exhortaretur, non vero de exhortatione in genere ad fortiter pugnandum.

8 *Eventus, in quibus clerico licitum est pugnare.* Sunt vero aliqui casus in quibus clericis licitum est pugnare, & tunc longe maiori cum ratione licitum eis erit exhortari alios, etiam in ipso conflictu, vt adiuvent & fortiter pugnent, etiam interficiendo & mutilando, quando ita necessarium est ad finem, ad quem licitum est pugnare.

Primus. Primus est, quando clericus non potest aliter conservare propriam vitam: tunc enim licitum est illi pugnare propria manu. Vnde si in navi vita ipsius, vna cum aliorum vita, periclitetur, nisi ipse pugnet, esto anceps sit victoria, licite potest pugnare.

9 *Secundus.* Secundus quando id necessarium esset ad defensionem Reipublicæ, patriæ, aut civitatis: ita quod, pugnantibus clericis, patria, aut civitas vel exercitus conservabitur, illis vero non pugnantibus destruetur, aut capietur. In hoc autem eventu, vt Caiet. 2. 2. q. 40. a. 2. probè ait, *non solum licitum est clericis pugnare, sed etiam iure naturali ad id tenentur, cui lex positiva Ecclesiastica nec censenda est intendisse, nec si intendisset, potuisset præiudicare.*

10 *Tertius.* Tertius, quando id esset necessarium ad consecutionem iustæ victoriæ, à qua pax & bonum commune Ecclesiæ pendet, ita quod, nisi clerici pugnarent, vel non obtineretur, vel periclitaretur maxime: illis vero pugnantibus obtineretur: tunc enim iure etiam naturali tenerentur pugnare. Quando etiam cle-

11 *Quartus.* ricus sine notabili suo periculo interficere possent nocentem, idque necessarium omnino esset ad defendendam vitam innocentis, qui optaret nocentem interfici, vt ipse evaderet, teneretur etiam iure naturali illum interficere ad eruendum innocentem à morte, vt tractatu sequenti ostendemus.

Hos omnes casus admittunt Doctores communiter cum Caiet. loco citato. Tametsi de hoc vltimo quia ad bellum proprie non pertinet, nullam in hac materia mentionem faciant.

Duo supersunt dubia in hac disputatione enodanda. Primum est, vtrum clerici quando propria manu pugnare non possunt, possint nihilominus vsurpare hostium spolia & bona, sicut alii milites. Quando namque licitè pugnarent, omnes confitentur accipere posse stipendium & spolia sicut alii milites. 12 *Dubium*

Meo quidem iudicio scrupulosè quidam hac de re loquuntur. Breviterq; dicendum censeo, id pendere ex expressa, vel tacita ducis, aut Principis exercitus voluntate & quando aliud non constat, præsumendum eam esse, vt quod diripuerint suum id efficiant clerici, non secus ac si essent milites. Sunt enim vtiles exercitui, imo & pars exercitus non minus, quam milites; atq; adeo gaudere debent commodis belli, sicut milites: præsertim cum adversarii non minus clericorum sint hostes, quam aliorum, qui in exercitu pugnant. Quando autem constaret contrariam esse ducis, voluntatem, illi restitutio eorum bonorum esset facienda, cui princeps aut dux vellet. 13

Secundum est, cuiusmodi peccatum admittant clerici, si extra casus in quibus dictum est id eis licere, prælientur. Dicendum est, si sint in ordinibus sacris constituti, committi ab eis culpam lethalem; vt communiter Doctores affirmant: Patet, quoniam privantur vsu suorum ordinum; privarique possunt officio, & iubentur recludi in monasterio, quod si in bello moriantur, licet non priventur Ecclesiastica sepultura, iubetur tamen ne oblationes, & orationes offerantur pro eis: quæ omnia patent *ex ca. quicunque clericus. c. clerici. c. quicunq; ex cler. & c. quo ausu. 23. q. 8.* tam graves autem pœnæ non imponuntur nisi pro culpa lethali. Si vero sint solum in minoribus constituti, distinguendum est. Quoniam vel sunt beneficiati, & tunc timendum est, ne forte peccatum sit lethale pugnare propria manu, non dimisso prius beneficio: eo quod inhabiles reddantur ad ministerium, cui ratione beneficii sunt addicti quod tandem non minus tenentur subire, quam constituti in ordinibus sacris. Si vero beneficiati non sint: gaudeant tamen privilegio fori, eo quod habitum & tonsuram deferant, simulque deputati sint ab Episcopo ministerio alicuius Ecclesiæ, vel habitent in seminario, aut de licentia Episcopi versentur in aliqua schola aut vniversitate quasi in via ad maiores ordines, peccant venialiter. Quod si privilegio fori non gaudeant, vt sunt reliqui, credo cum Covar. *in Clem. si furiosus. p. 2. §. 3. num. 2.* nec venialiter peccare. Quoniam absque vllo scrupulo receptum est, vt tales iudices sint in causa sanguinis, & pugnent propria manu: & quoniam quando clerici pugnare & exercere causam sanguinis prohibebantur, solum illi minores orgines suscipiebant, qui ministerio Ecclesiæ deputabantur, aut beneficium obtinebant, vel ad maiores ordines aspirabant. De religiosis laicis, qui in maioribus ordinibus non sunt constituti, non desunt, qui affirment culpam lethalem ab eis contrahi, si depugnent: quod confirmant *ex cap. eos qui. 20. qu. 3.* id tamen mihi non est certum, neque caput illud id probat, sed solum, si apostatæ sint, teneri sub lethali culpa à militia discedere, & honoribus publicis, & regredi ad monasterium. Longe tamen maior indecentia est religiosos laicos pugnare, quam non religiosos in minorib. ordinibus cõstitutos, idq; ratione status & professionis vitæ perfectioris: quare gravius saltem illi peccant, quam isti. 14 *Dubium.*

SVMMARIVM.

1 *Cum liceat clericis iure naturali pugnare, an subsecuta morte alicuius incurrant irregularitatem: referuntur aliquorum sententiæ.*
2 *Refertur contraria aliorum sententia.*
3 *Quando aliquis quemquam occidit aliter mortem vitare valens incurrit irregularitatem.*
4 *Quando quis ex officio tenetur interdum interficere, interficiendo incurrit irregularitatem.*
5 *Quando quis sub reatu mortali tenetur interficere aliquem renunciando, non incurrit irregularitatem.*
6 *Qui iure naturali tenetur denunciare de crimine, pro quo alius est interficiendus, an incurrat irregularitatem.*
7 *Nulla opus est protestatione, vt irregularitas non incurratur in eventu, quo quis tenetur denunciare.*
8 *Vtrum occidens suum invasorem, aliter mortem vitare non valens, incurrat irregularitatem.*
9 *Explicatur clementina si furiosus, ex mente Authoris.*
10 *Confirmatur rationibus.*

VTRVM IN EVENTIBVS IN QVIBVS sub lethali culpa tenetur quis concurrere ad mortem aut mutilationem alterius, illa secuta incurrat irregularitatem.

DISPUTATIO. 109.

OCcasione eventuum, in quibus disp. præcedente dictum est teneri clericos iure naturali pugnare quærendum erat, an tunc subsecuta morte aut mutilatione alicuius incurrent irregularitatem. Ne vero eadem quæstio sæpe repetatur, vniuersim hoc loco, quod propositum est, quærimus.

Caietani, Soti, Nav. de denunciantibus sententia. Caiet. 2.2.q.33.a.7. Soto *de tegendo secreto, membro 2.q.4.con.2.& 5.de iust.qu.5.a.1.ad 3.* & Nav. *c. inter verba, nu.* 620. asseverant, in quibus eventibus clerici iure naturali denunciare tenentur de malefactore aliquo ad impediendum damnum Reipublicæ aut proximi, esto id efficiant, indeque mors malefactoris sequatur, non incurrere irregularitatem. Ducuntur, quoniam cum iure naturali id efficere teneantur, leges Ecclesiasticæ, quæ neque præiudicare possunt, nec volunt naturali ac divino iuri, intelligendæ non sunt, quasi in eo eventu irregularitatem statuere intendant. Addunt tamen, qui ita denunciant, teneri protestari, se neque intendere, neque velle mortem aut mutilationem eius, de quo denunciant, iuxta *c. Prælatis, de hom. lib. 6.*

De interficientibus Caiet. Navar Gloss. & Syl. sententia. Licet id ita affirmet de clericis denunciantibus, de bellantibus tamen in eventibus, in quibus sub reatu lethalis culpæ pugnare tenentur, Caiet. 2.2.q.40.c.2. & Nav. *in Ma. c. 27.n.* 213. asserunt, incurrere irregularitatem, idemque docent de quocunque, qui, vt patrem, vel quemvis alium proximum defendat, aliquem interficit, quando ad id sub reatu lethalis culpæ tenetur: consentiuntque glossa *in Cle. si furiosus, de hom.* & Sylv. *verb. bellum 2.* & alii. *Eorum fundamentum.* Neque ducuntur alia ratione, quam quod *Cl. citata* solum pronunciet non incurri irregularitatem ab eo, qui, aliter non valens mortem vitare, suum occidit aut mutilat invasorem. Hinc enim, argumento à contrario sensu: volunt eum, qui, non suum, sed alterius occidit invasorem, irregularitatem incurrere, esto ad illum occidendum iure naturali sub reatu culpæ lethalis teneatur.

Aliorum contraria sententia. Contrarium affirmat Fortunius à Navar. citatus, innuitque aperte Pan. *c. Petitio. de hom. n. 2.* & Vict. *in commentariis manuscriptis ad 2.2.qu.40.a.2.* Covar. vero *in Cle. si furiosus. p. 2.§ 3.nu.2. & p.3.§.1.num. 5.* longe plus, [illegible] ties quis in sui, vel alterius defensionem licite interficit, non incurrer irregularitatem.

Sit vero hac de re nostra 1. concl. Quando aliquis aliter mortem, aut mutilationem vitare valens, etiamsi id cum iactura honoris & famæ aut bonorum temporalium, quenquam occidit aut mutilat, vel etiam in defensionem alterius in eventibus in quibus iuxta ea, quæ tractatu sequenti dicenda sunt, quamvis licite possit, non tamen tenetur interficere, incurrit irregularitatem. Hæc conclusio ostendenda est tractatu sequenti adversus Covar. 3 *1. Conclus.*

Secunda concl. Quando aliquis ex officio, cui se sponte subiecit tenetur sub reatu lethalis culpæ interficere, vt Iudex, aut princeps malefactores: tunc sane eos interficiendo, aut mutilando, incurrit irregularitatem. In hac omnes conveniunt. Vt enim voluntarie subiicere se voluit muneri, quod id habebat annexum, sic in radice exercere voluit actum, quo propter defectum lenitatis minus idoneus redderetur ministerio altaris, eaque de causa merito statuto Ecclesiæ incurrit irregularitatē. Idem accidit, quando sua culpa quis in eas se redegit angustias, vt ad evadendam propriam, aut parentis mortem, necesse sibi esset alium interficere: tunc enim quia id evitare potuit, & debuit, si interficiat, in irregularitatem incidit. Hæc à nobis dicta sunt hoc loco, ut intelligatur, disparem esse rationem in eventibus harum conclusionum & eventibus sequentis, de quibus hoc loco est controversia. 4 *2. Conclus.*

Tertia concl. Quando aliquis sub reatu mortali tenetur interficere, aut mutilare aliquem, vel morti illum objicere, aut mutilationi, denunciando, aut quavis alia ratione: idque non peculiariter ex munere, cui se subiicit, neque quod sua culpa in eas se redegerit angustias non incurrit irregularitatem, esto illum interficiat aut mutilet, ut sequatur illius interfectio aut mutilatio. 5 *3. Conclus.*

Probatur concl. Primo, argumento ad homines, Caiet. videlicet, & Navar. qui sane non satis sibi constant. Qui iure naturali tenetur denunciare, de crimine, pro quo alius est interficiendus, non incidit in irregularitatem, esto ex ea denuntiatione sequatur mors denunciati, idque non ob aliam causam, vt ipsimet vna cum Soto recte affirmant nisi quia cum iure naturali teneantur sub reatu lethali denunciare, per Epicheiam censendum est, leges Ecclesiasticas, quæ iuri naturali præiudicare non possunt, non intendisse, vt in eo eventu incurreretur irregularitas: sed in reliquis eventibus, qui nostra conclusione continentur, non minus tenentur homines iure divino & naturali mutilare, aut interficere, neque plus sua culpa, aut voluntate inciderunt in eam obligationē, quam in illo priori eventu incidatur: ergo non incurrent irregularitatem, sed per Epicheiam censendi simili modo excepti à legibus, quæ interficientibus aut mutilantibus regularitatem statuunt. 6

Illud ēt adversus Sot. Navar. & Caiet. animadvertendum est, nulla opus esse protestatione, vt irregularitas nō incurratur in eventu, in quo quis iure naturali tenetur denunciare: Etenim, quod in hoc eventu nulla incurreretur irregularitas, vim habuit, antequam *ca. prælatis, de hom. lib. 6.* concederetur; eo quod nunquam hic eventus legibus Ecclesiasticis sit comprehensus, vt ipsimet Doctores concedunt cum ergo protestatio solum habeat locum, qn̄ seclusa protestatione irregularitas foret incurrenda, & neque in illo iure neque in alio constituatur, vt in hoc eventu adhibeatur protestatio ad effectū ne irregularitas incurratur consequens profecto est, illam necessariam non esse. 7

Secundo probatur conclusio, & pono; *in Clem. si furiosus, de homic.* illis verbis, *& idem de illo censemus, qui mortem aliter vitare non valens suum occidit vel mutilat invasorem*: non condi novum ius, sed solum adversus cuiusdam Ioannis opinionē, quæ refertur, & repro- 8

reprobatur *in glos. c. de his clericis. 1. 50. dist.* declarari, quid rei natura haberet. Id quod suaderi potest tum, *ex priori parte illius Clementinæ*, in qua dum dicitur, *si furiosus, aut infans, seu dormiens hominem mutilet, vel occidat, nullam ex hoc irregularitatem incurrit*: sane non conditur novum ius: neque enim pro actu non humano quales illi sunt, quispiam incurrit vnquam irregularitatem. Tum etiam ex illo verbo posterioris: & idem etiam censemus: non enim dicitur statuimus, volumus, aut ordinamus, sed censemus, hoc est, iudicamus atque sentimus, quod verbum declarationem sane sonat aperte eius, quod rei natura habebat, non vero novam iuris dispositionem. Atque hoc ipsum affirmat Navar. ipse, adversus quem disputamus, in *Man. c. 27. n. 211.* idemque innuunt Sot. *5. de iust. q. 1. art. 8. ad 3.* Pan. *c. sicut dignum, de hom. n. 14.* & alii. Neque *c. de his clericis*, citatum, vnde præter Ioannem illum D. etiam Th. *2. 2. q. 64. art. 7. ad 3.* ante illam Clementinam motus est ad asserendum interfectorem invasoris aliter non valentem propriam mortem vitare incurrere irregularitatem, id probat. Etenim in eo ca. non est sermo de iis clericis, qui se defendendo cum moderamine inculpatæ tutelæ interfecerunt, non valentes aliter propriam mortem vitare: neque enim in tali homicidio culpa intervenisset: clerici autem illi culpabiles in eo c. censentur narranturque pœnitentiam egisse, & emendatos esse. Eodemque modo intelligendum est *caput de his clericis, 2. eadem d.* Est enim in eo sermo de clericis, qui existentes in civitate ab hostibus obsessa, quosdam ex hostibus propria manu peremerunt: cum tamen eam mortem vitare potuissent, ac debuissent, relinquendo militibus aliisque loicis illius civitatis pugnam propria manu cum hostibus.

9 Hoc posito hunc in modum argumentationem conficio. In *Clem. si furiosus*, non conditur novum ius, sed per Epicheiam declaratur, nunquam fuisse mente Ecclesiæ, vt, qui se defendendo cum moderamine inculpatæ tutelæ suum occidit invasorem, aliter non valens propriam mortem vitare, incurreret irregularitatem: sed longe maior & vrgentior est necessitas interficiendi, aut mutilandi, mortive aut mutilationi obiiciendi, quando ius naturale ad id obligat sub reatu lethalis culpæ, atque adeo quando id ita necessarium est ad evadendam mortem animæ, Deumque non offendendum, quam quando solum necessarium est ad euadendam mortem corporis: ergo multo magis per Epicheiam est censendum mentem Ecclesiæ non fuisse, vt in eventibus nostræ conclusionis irregularitas contraheretur.

Confirmatur hæc ratio, quoniam necessitas interficiendi ad vitandam culpam lethalem, non solum ea ratione est maior & vrgentior quam necessitas interficiendi ad evadendam corporis mortem quatenus salus & vita animæ præstantior est vita corporis, præponderatque non offendere Deum aliis omnibus bonis, sed etiam quoniam potest quis cum magno suo merito permittere se occidi, ne ipse aggressorem occidat: cum tamen nulla ratione, vel expediat, vel liceat id omittere, quod sine lethali culpa omitti non potest: longe ergo maior est ratio, vt per Epicheiam censeamus nunquam mentem Ecclesiæ fuisse, vt ex ea occisione, quæ sine peccato evitari non potest, irregularitas contraheretur, quam ex ea, quæ vitari non potest sine amissione vitæ propriæ corporis.

10 Rursus confirmare possumus eandem rationem simulque nostram conclusionem, quoniam quorsum quando inevitabili omnino necessitate tenetur quis interficere, quia ad id sub lethali culpa obligat ius naturale, statueret Ecclesia vt incurreretur irregularitas, nisi vt timore irregularitatis proniores redderentur homines ad peccandum lethaliter, Deum offendendum, sempiternamque amittendam beatitudinem? Quod impium est de Ecclesia existimare. Quo etiam iure qua ve æquitate Ecclesia sacerdotem vsu

suorum ordinum cum tanto spirituali & temporali ipsius detrimento privaret, eo quod id efficiat, quod sine interitu æterno vitare non potest, quodque cum magno merito exercet? Cum ergo hæc omnia absurda per se, & à ratione perquam aliena existant, non erit hominis iustis momentis Ecclesiæ providentiam ponderatis existimare voluisse eam suis legibus irregularitate irretire illos, qui in eventibus nostra conclusione expressis morti, aut mutilationi causam præbuerunt.

SVMMARIVM.

1 *Non solum qui in bello iniusto pugnant, sed etiam qui quovis modo opem ferunt irregulares sunt.*

2 *Clerici in bello iusto pugnantes non sunt irregulares licet pugnando mortaliter peccent.*

3 *Clerici pugnantes ex consensu summi pontificis, non sunt irregulares.*

QVOVSQVE IN ALIIS EVENTIbus in bello, sive iusto sive iniusto, irregularitas incurratur.

DISPUTATIO. 110.

Prima conclusio. Non solum qui in bello iniusto pugnant, sed etiam qui quovis modo opem vel auxilium dant, exhortando, consulendo, aut quovis alio modo, imo & qui præsentes sunt ad quodvis subsidium, aut adiutorium præstandum, sunt irregulares eo ipso, quod mors, aut mutilatio alicuius in bello sequatur. Ita colligitur *ex c. sicut dignum, §. vlt. de hom.* & affirmant. Inn. & Pan. *c. petitio, de hom.* Navar. *in Man. c. 27. num. 224.* Covar. *in Clem. si furiosus p. 2. §. 3. nu. 2. prope finem*, & doctores communiter. Estque ante oculos habendum, singulos in bello reliquis præsidio esse, animumque, audaciam, & quasi protectionem adhibere. *1. Conclus.*

Secunda conclusio. Etiam in casibus, in quibus in bello iusto clerici pugnando lethaliter peccant, non sunt irregulares, esto in bello aliqui interficiantur, aut mutilentur, modo ipsi eos non interficiant, aut mutilent, habetque id verum, non solum si in genere exhortentur ad pugnam, fortiterque dimicandum, armaque & subsidia præbeant, sed etiamsi ipsi aliquos percutiant, ac vulnerent. Huic cõclusioni quadam ex parte fauent *c. Præsentium & c. continebatur de cle. percussore*, sed aperte colligitur *ex c. petitio: de homicidio*, cui iuri innixi eam amplectuntur Pan. *ibidem* Navar. *in man. c. 27. n. 215.* Covar. *in Cle. si furiosus. p. 2. §. 3. num. 2.* Doct. communiter. Quod si clerici ita pugnando in bello iusto irregularitatem non incurrunt multo minus illam incurrent laici licite, & meritorie in eo pugnantes. Huius conclusionis non alia est ratio, quam quod cum hæc ex iure positivo pendeant, merito in favorem belli iusti, quo Ecclesiæ & Respubl. defenduntur ac ampliantur, à Summis Pontificibus constituta sunt præsertim cum si, morte aut mutilatione in bello iusto subsecuta, omnes, qui in eo consilium, favorem, vel auxilium dederunt, irregularitatem incurrerent, sane in singulis iustis prælius exercitus totus, innumeraque alia hominum multitudo maneret irregularis, quod esset infinitam penè multitudinem irretire, hominesque tardos ad præliandum & adiuvandum in bello iusto, cum magno Ecclesiæ & Reipublicæ detrimento, reddere. *2. Conclus.*

Tertia conclusio. Clerici pugnantes ex consensu seu dispensatione Summi Pontificis, etiamsi per seipsos interficiant aut mutilent, non incurrunt irregularitatem: secus autem de laicis, qui in eodem bello pugnant. Prior pars conclusionis cum comuni Doctorum sententia asserta à nobis fuit disp. 108 quoniam eo ipso Summus Pontifex censetur auferre ir- *3. Conclus.*

regularitatem. Posterior vero ex eo probatur, quoniam cum alii ad id vocentur aut admittantur, quod licite possunt efficere, neq; in eorum exercitio quicquam Summus Pontifex dispenset, sane neque tollere est censendus irregularitatem, quæ ex eo exercitio interdum incurritur, nisi aliud exprimat.

SUMMARIUM.

1 *In bello ius est uti insidiis.*
2 *Est nefas frangere fidem hostibus.*
3 *Promissum iniquum cum hoste servari non potest.*
4 *Refertur duplex promissum.*
5 *Occurrente diebus festis pugnandi occasione, fas est pugnare.*
6 *Pugnare in die festo sine necessitate, non est culpa lethalis.*
7 *Meditationes bellicæ quousque liceant.*
8 *Quæ torneamenta prohibeantur, quæ non.*

IN BELLO AN LICEAT UTI INSIDIIS. Hosti quousque fides sit servanda. An liceat pugnare in die festo. Et meditationes bellicæ quousque liceant.

DISPUTATIO III.

1 Hæc quoque disputatio ad conditiones liciti belli spectat. Quod ad primum attinet, breviter dicendum est. Licet nefas sit mentiri hostibus in bello iusto, fas tamen est uti insidiis, occultare consilia, dissimulare, ac simulare multa, quibus hostes decipiantur, capiantur, & vincantur. Primum ex eo est manifestum, quod mentiri sit intrinsecè malum. Secundum vero affirmat Aug. *c. Dominus. 22. qu. 2.* illudque confirmat, quoniam *Iosue* 8. præcepit Deus uti insidiis in bello. Idem potest probari manifeste, quoniam in illis omnibus non intervenit mendacium. Tum quia Christus absque mendacio finxit, se longius ire. Tum etiam quoniam in illis nihil affirmatur, aut negatur: quare cum in bello iusto fas sit nocere hostibus, fas quoq; erit ea omnia eo animo efficere, ut hostes decipiantur, quo ita facilius vincantur, capiuntur, & evertantur.

2 Quod vero attinet ad secundum, dicendum est. Nefas esse frangere & fidem hostibus, non stando iustè promissis. iuste ve cum eisdem constitutis. Unde Aug. *ad Bonifacium ca. Noli. 23. qu. 1. Fides quando promittitur, etiam hosti servanda est, contra quem bellum geritur, quanto magis amico, pro quo pugnatur. Quod si adversarius promissis, cum eo ve constitutis non staret, neque nos stare illi tenemur.* Verbi gratia, si induciæ, quas *treguas* vocant, ad tempus essent constitutæ, & adversarius eas non servaret, neque nos servare eas teneremur, esto iuramento essent confirmatæ. Quoniam pactum semper habet tacitam illam conditionem *modo tu illi stes.* Quod si simul multa constituerentur ad pacem componendam, & adversarius fidem in uno eorum non servaret, neque nos in illo & reliquis tenemur stare constitutis: quoniam semper habent tacitam illam conditionem, *modo tum vicissim omnia serves.*

3 Si promissum, conventum ve cum hoste, ex obiecto iniquum ac malum esset, servari non posset, esto iuramento esset confirmatum. *In malis namque promissis,* ait Isidor. *cap. in malo. 22. qu. 4. rescinde fidem.* Tritumque est axioma. *iuramentum non esse vinculum iniquitatis,* hoc est, ad malum non obligare.

4 Quod si id, quod promissum est, onerosum sit & grave, distinguendum est. Aut enim constat iniuste exigi & accipi ab hostibus, aut non. In hoc secundo eventu solvendum est, quantumvis id grave sit, & eo promissum fuerit ad evadendam mortem vinculа, aut aliud grave malum, ut si bello iusto, aut certe, de quo non constaret fuisse iniustum, princeps esset captus, & in illius redemptionem, vel ingens pecuniæ copia quotannis solvenda, vel grave aliquod tributum fuisset promissum. Si autem constat iniuste exigi & accipi ab hostibus, promissioque iuramento non fuit confirmata, tunc talis promissio fuit nulla, neque est adimplenda. Si vero fuit iuramento confirmata obligat sub lethali culpa: eo quod licet hostis iniuste id accipiat, qui tamen sub iuramento promisit, nihil mali facit implendo: ut ex *c. debitores, de iureiurando, & ex aliis iuribus* constat. Neque obtenta relaxatione iuramenti à prælato eius, qui tali iuramento se astrinxit, tollitur illa obligatio: sed necessaria est relaxatio per superiorem eius, cui est præstitum, ut disp. 149. patebit.

Quod ad tertium attinet, dicendum est. Non solum urgente necessitate, sed etiam occurrente occasione melius pugnandi, consequendique victoriam, fas esse pugnare diebus festis: quin & fas esse ea de causa sacrum omittere. Hoc totum colligit optime Caiet. 2. 2. *qu. 40 art. 4. ex c. licet, de feriis.* Si namque ad capiendos pisces, qui certis quibusdam temporibus adveniunt, fas est piscari in die festo, ut in *eo ca.* conceditur, longe maiori cum ratione fas erit pugnare in die festo occurrente occasione id tunc efficiendi, consequendique victoriam in tantum Reipublicæ bonum. Consonat etiam *cap. si nulla 23. qu. 8.* ubi Nicolaus Papa ad consulta Bulgarorum respondet: *Si nulla urget necessitas, non solum in quadragesimali tempore, sed omni est à prœliis abstinendum: si autem inevitabilis urget importunitas, nulli tempori belli præparationi esse parcendum.* 5

Dicendum deinde est: pugnare in die festo, etiam sine necessitate & maiori commoditate, non esse lethalem culpam: modo sacrum non omittatur, si commoditas sit illud audiendi. Probatur, quoniam pugnare, quod indifferenter exercetur à magnatibus & principibus, non plus est opus servile, quam hastiludium, & aliæ meditationes belli ac ludi publici: quare sicut hæc absque lethali culpa exercentur in die festo, eo quod servilia opera non sint, ita & pugna exerceri valet. Quin & absque veniali exerceri forte potest, præsertim à militibus, qui iusta pugna distrahi non solent à rebus spiritualibus, sed potius occasio illis esse solet vitandi peccata lethalia. Illud etiam est admonendum *caput primum, de treg. & pace,* quod certis anni temporibus bellum inter Christianos interdicit, receptum non fuisse, ut glossa, & Pan. ibid. affirmant: 6

Quod denique attinet ad quartum, hæc regula statuenda est cum D. Thom. 2. 2. *quæst. 40. articul. 1. ad quartum.* Meditationes bellicas, ludos ve militares, ut sunt hastiludium, torneamenta, equestris ludus mutua arundinum iaculatione, &c. si ita fiant, ut ex illis non immineat ut plurimum periculum mortis, mutilationis, vel notabilis vulneris, esto raro aliquando aliquid horum sequatur, licitos esse. Quod si ita fiant, ut maius periculum immineat, vetitos esse divina lege sub culpa lethali. Prudenter vero admonet Victoria *in relectione de homicidio numero 32.* iudicando in particulari, an aliquis horum ludorum licitus sit, vel non, simul habendam esse rationem quantitatis periculi, quod ex illo imminet, & utilitas communis, quæ ex eiusmodi ludi exercitatione dimanat, quatenus inde homines habiliores redduntur ad pugnam, & ad Reipublicæ & Ecclesiæ defensionem: in bonum namque commune fas est periculum aliquod subire, Rempublicam ve sibi subditis illud permittere. 7

Licet ergo extra de torneamentis, ea prohibeantur torneamenta, quæ cum probabili, & frequenti periculo mortis fiunt, præcipiaturque, ut qui in eis vel ex vulnere in eis recepto mortuus fuerit etiamsi pœniteat, ecclesiastica careat sepultura: nihilominus, si 8

nus, si torneamenta de moderatione & cautela fiant vt ex illis periculum probabile mortis non immineat, quo pacto in Hispaniis fieri consueverunt, prohibita non sunt, quin in *extravaganti vnica de torneamen. à Ioan. 22.* permittuntur. Ita Maior *in 4. dist. 15. q. 5.* Navar. *in Manu. ca. 15. n. 9.* Doctores communiter.

SVMMARIVM.

1 *Licitum est extraneis, bellum iustum gerentibus, eis auxilio esse, idq; probatur exemplo n. 2. 3.*
4 *Fas est adiuuare fideles in bello iusto.*
5 *An liceat Principem infidelem in adiutorium vocare.*

QVANDO DE IVSTITIA BELLI constat, licitum est extraneis ad id iuvare, & an liceat vocare infideles in adiutorium

DISPUTATIO 112.

1 Consequenter dicendum est de adiuvantibus ad bellum. Et primo: quando de iustitia belli constat. Et quidem ex dictis, præsertim disput. 105. facile patet licitum esse non solum de expresso, sed etiam de præsumpto consensu eorum, quos constat bellum iustum gerere, partes eorum agere, ipsosq; adiuuare: quoniam id non aliud est, quam cooperari ad id quod bonum, iustumque est, accepta ad id autoritate ab eo, qui illam potest conferre. Quin si illi periclitarentur, adversus quos bellum iniustum infertur, possetque quis eos sine notabili suo detrimento eruere ab interitu, teneretur id efficere sub reatu lethalis culpæ.

2 De expresso consensu Ioram regis Israel, imo ad illius petitionem adiuvit eum Iosaphat Rex Iudæ 4. *Reg. 3.* adversus Masam Regem Moab: eo quod fregisset iniuste fœdus, nolletque solvere centum millia agnorum & totidem arietum cum velleribus suis, quæ quotannis Regi Israel solvere tenebatur iusteque & sancte Iosaphat auxilium illud præstitisse, vel ex Elisei responso in gratiam Iosaphat, miraculoque subsecuto, quo duo illi Reges victoriam reportarunt, est manifestum.

3 De præsumpto vero consensu Regis Sodomorum, nec non ad liberandum Loth innocentem, licitum ac sanctum fuit Abrahami adiutorium *Gen. 14.* quo prædam tulit de manu Regis Chodorlahomor & aliorum, qui cum eo erant. Hæc quod attinet ad primum eorum quæ proposita sunt.

4 Quod vero attinet ad secundum, quæstionem inter alios disputant Maior *in 4. d. 15. q. 20.* & D. Anton. *3. p. tit. 4. c. 2. §. 11.* Inprimisque nullus dubitat fas esse adiuvare infideles in bello iusto, quod adversus alios infideles habeant. Itemque inire fœdus cum illis adversus alios infideles: quo pacto Machabæi fœdus cum Romanis adversus idololatras alios iniere.

5 Deinde vero, quod ad rem propositam attinet, paucis dicendum est. Per se quidem, nullis aliis circumstantiis spectatis licitum id esse: eo quod vt quivis conducere licite potest milites infideles ad iuste se defendendum, regnumque suum, vel sua recuperandum: sic etiam vocare in suum adiutorium potest principem infidelem: per accidens tamen ratione scandali & damnorum, quæ Ecclesiæ inde possent provenire, si Ecclesiæ hostes ea ratione maiores vires adversus Ecclesiam assumerent, terras que fidelium ingrederentur, & vel eas deuastarent, vel captivos fideles deferrent, eosque apostatare facerent, vel alias iniustitias exercerent, suisque pravis moribus verbo & exemplo fideles inficerent, fœdissimum id regulariter esse & illicitum.

SVMMARIVM.

1 *An subdito de iustitia aut iniustitia belli non constat licitum sit pugnare.*
2 *Qui ad Principis consilium vocantur, tenentur de belli iustitia inquirere.*
3 *Minores de Repub. non tenentur belli causam examinare nisi aperta sint indicia iniustitiæ.*
4 *Prima pars probatur, & variæ eius redduntur rationes.*
5 *An subditis dubitantibus an bellum sit iustum, liceat pugnare.*
6 *Subdito dubitanti an bellum sit iustum, accedente Principis præcepto, licitum est pugnare.*
7 *An milites mercede conducti dubij de bello, parere teneantur Principi pugnare præcipienti.*
8 *An subditi comperientes bellum esse iniustum teneantur damna restituere.*
9 *An si subditus dubius de belli iustitia, & an sibi liceret ire ad bellum, pugnaret, teneretur damna restituere.*

SVBDITI NVM INQVIRERE TENEantur de iustitia belli, & in dubio an possint pugnare.

DISPUTATIO 113.

Inter cooperantes ad bellum, quidam subditi sunt illud inferentes, alii vero extranei. De extraneis dicemus disputatione sequenti: de subditis vero examinandum est modo, an quando neq; de iustitia, neque de iniustitia belli ipsis constat, quicquam inquirere teneantur, & num in dubio, an bellum iustum sit, licite possint pugnare. 1

Sit vero prima conclusio. Qui ad Principis consilium, vel vocantur, vel admittuntur, inquirere & examinare tenentur iustitiam belli, adeo, vt si eorum malitia, aut culpabili negligentia bellum iniustum inferatur, restituere teneantur damna omnia inde secuta. Probatur, quoniam qui impedire potest damna gravissima, quæ bello iniusto proximis inferuntur, sane lethaliter peccat, nisi illa impediat, tenetur que ad eorum restitutionem, si ex officio id illi incumbit, saltem quia mundus ferendi iudicium circa iustitiam belli in se suscepit sed ij, de quibus loquimur, non solum inquirendo diligenter de iustitia belli, ea possunt impedire, sed etiam id eis committitur, eorumq; iudicio acquiescunt princeps, & cæteri de Republica: ergo inquirere & examinare tenentur diligenter iustitiam belli, adeo, vt si eorum culpabili negligentia bellum iniustum inferatur, restituere teneantur damna omnia secuta. Qui autem ex officio non teneretur, suspicaretur tamen rem non fuisse satis examinatam, bellumq; esse iniustum, & speraret sua industria, & deligentia veritatem comperturum, foreq; audiendum contra charitatem lethaliter peccaret, nisi veritatem inquireret, ac patefaceret. 2 2. Conclus.

Secunda conclusio. Minores de Republica non tenentur examinare causam belli, sed tuto pugnare possunt, committentes se iudicio aut definitioni Principis, & eorum, qui Principi sunt à consiliis. Idem dicendum est de iis sapientibus, quibus iudicium de causa belli non esset commissum, quando indicia non essent iniustitiæ. Tam aperta vero esse possent indicia iniustitiæ belli, & tales de eo rumores, vt non solum sapientes, sed etiam communes milites tenerentur rem examinare, aut de ea ab aliis inquirere, vnusquisque pro captu suo, aliterq; ignorantia non excusaret eos à peccato, & ab onere restituendi. In hac conclusione consentire videntur Vict. *de iure bel. n. 25. & 26.* Gab. *in 4. d. 15. q. 4. con. 4.* Sot. *5. de iust. q. 3. a. 3. d. 1.* D. Tho. *a. 5. ad 1.* & multi alii. 3 3. Conclus.

¶ Prima pars probatur, quoniam neq; fieri potest, neq; expedit, vt ratio negotiorũ publicorum omni- 4

bus de plebe reddatur, neque illi sufficientes sunt ea examinare, aut etiam percipere. Perfectus etiam obediens non disputat, sed paret, decetque illum recta de suo superiore præsumere atque sentire, quando neque iudicia neque rumor sunt in contrarium. Valde præterea durum esset astringere subditos, vt, audito superioris præcepto, tenerentur adire sapientes, & de iustitia illius inquirere. Secunda vero ex eo probatur, quoniam illa videtur sufficiens diligentia, argumentumque sufficiens iustitiæ belli, vt etiam sapientes tuto se possint committere Principis definitioni præsertim cum non minus subditi sint, quam alii. Tertia vero probatur, quoniam quando eiusmodi adessent indicia & rumores de iniustitia belli, hæc ipsa suadent subditos non debere se committere Principis definitioni, sed debere aliunde inquirere & perscrutari rem, prout quisque commode posset: alioquin ignorantia esset quasi affectata nolentis intelligere, vt bene ageret, quæ sane nec à culpa, nec à restituendi onere excusaret. Possumusque id confirmare, quoniam alioqui Turcæ, & Saraceni sequentes Principes suos in bello contra Christianos, & milites, qui ad Iudæorum & Pilati imperium Christum comprehenderunt, iniuriis affecerunt, ac crucifixerunt, excusarentur à culpa: quod nulla ratione est dicendum.

Tertia conclusio. In dubio subditorum an bellum sit iustum, licitum est illis pugnare. Contrarium asseruit Adria. *quodli. 2. ad 1. circa 2. punctum*, idemque innuit *de restitutione in q. aggredior casus. §. sed cum.* Nostra tamen conclusio communis est Doctorum, eam affirmant Vict. *de iure belli n.*31. Caiet. & Ang. *verb bellum*, Driedo 2. *de libertate Christiana, c.* 6. Gab. *in* 4. *d.* 15. *qu.* 4. Maior *eadem d. q.* 20. & plerique alii. Est etiam expressa Aug. *c. quid culpatur* 23. *q.* 1. *ex* 22. *contra Faustum c.* 75. vbi ait. *Vir iustus si forte sub rege homine etiam sacrilego militet, recte potest illo iubente bellare si, quod sibi iubetur, vel non esse contra Dei præceptum certum est, vel vtrum sit certum non est: ita vt fortasse reum faciat regem iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendat ordo serviendi.* Ex quibus verbis glossa in eo c. colligit in dubiis esse semper obediendum. Quod nos late ostendimus. 1. 2. *q.* 49. *art.* 6. addentes cum communi Doctorum sententia, intelligendum id esse de dubio speculativo, non vero de practico, adversus quod non licet agere, nisi deposito prius dubio. Quod quia non advertit Adria. ab aperta D. Aug. communique Dd. sententia discessit. In re autē, de qua disputamus, dubium speculativum est, vtrum bellum, quod meus Princeps gerit, iustum sit. Practicum vero, vtrum dum de iustitia huius belli dubius sum, fas sit adiuvare meum Principem. Quod vero nostra conclusione asseveramus, est, manente priori dubio, fas esse subditis adiuvare in eo bello, ac proinde non esse dubium, sed certum, id licere. Sicut enim insurgente dubio speculativo, an quod hactenus bona fide possedi, meum sit, nec ne, possum licite illud retinere: quia cum in dubio, sit melior conditio possidentis, simul cum eo dubio est certum licite me illud retinere: sic etiam, cum subditus suæ Reipublicæ ac Principi sit devinctus, bonumque illius præponere debeat bono cuiusvis alterius, sane interim dum illi non constat de iniustitia suæ Reipublicæ, debet illi favere, eamque adiuvare.

6 Illud circa rem, de qua disputamus, est addendū, esto subditus non solum dubitaret, an bellum sui Principis esset iustum, sed etiam an persistente eo dubio licitum sibi esset pugnare, accedente Principis præcepto, quo pugnare præciperet, fas illi esset, teneturque pugnare. Ratio est quoniam licet secundum hoc dubium sit practicum comparatione illius prioris, eoque perseverante nefas sit contra illud agere, interim dum non advenit circumstantia, quæ transire illud faciat de practico in speculativum: quia tamen præceptum Principis transit in speculativum comparatione huius alterius quæstionis: an in dubio, num aliquid liceat adveniente præcepto superioris sit parendum: constatque parendum tunc esse, vt 1. 2. loco citato late ostendimus, inde profecto est, quod, nihil impediente vtroque dubio, licitum illi sit, teneaturque in eo eventu pugnare.

Caiet. *in summa verb bellum*, & alii volunt, nomine subditorum, vt in dubio pugnare possint, parereque Principi pugnare præcipienti teneantur, intelligi etiam milites alienigenas mercede conductos, qui continuis stipendiis sub eodem Principe degunt, tam tempore pacis, quam belli. Placetque hoc: quoniam hi tanquam famuli reputentur, qui similiter in dubio parere tenentur heris, qui mercede illos iam antea conduxerant: quamvis forte hi maiorem diligentiam adhibendam teneri videantur, vt sciant de iniustitia belli, quando aliqua apparent indicia quam indigenæ de Republica, & in dubio, si multum propendeant bellum esse iniustum, integrumque illis sit discedere, quia expleverunt tempus pro quo se militiæ astrinxerant, videantur teneri discedere. 7

Dubium est, vtrum subditi, qui modo explicato licite in dubio pugnant, si postea comperiant bellum à parte ipsorum fuisse iniustum, teneantur restituere damna, quæ dederunt. Respondendumque est, neque illos, neque quoscunque alios, qui absque peccato fuerunt causa illius belli, teneri aliud restituere, quam si quid hostium in ipsorum potestate fuerit repertum: aut ex illo fuerint facti locupletiores. Ratio est, quoniam cum non peccaverint, solum tenentur restituere ex parte res acceptæ, si permaneant, vel quantum ex ea facti sint locupletiores. Reiicienda est ergo, cum Vict. *de iure belli n.* 32 & 33. sententia Sylv. *verb. bellum* 1. *q.* 9. asserentis eos, qui dubii de iustitia belli pugnant, licet non peccent, excusante eos obedientia superioris, cognita tamen postea iniustitia belli, teneri restituere quæ consumpserunt, & in quibus non sunt facti locupletiores. 8

Victoria loco citato subiungit, si talis subditus (non solum dubius de iustitia belli, sed etiam dubius an sibi ita dubio liceret ire ad bellum) pugnaret teneretur restituere damna, quæ daret esto ex illis non esset factus locupletior. Ratio illius est, quoniam fecit contra conscientiam, ac proinde peccavit dando illa damna. Mihi vero contrarium videtur probabilius. Nam ille revera, secluso errore conscientiæ: ius habebat pugnandi inferendique ea damna, esto de iustitia belli dubitaret, vt Vict. admittit: iniustitia autem, quæ provenit ex conscientia erronea, qua quis putat se iniuste facere quod facit iuste, non inducit obligationem restituendi ex parte iniustæ acceptionis. 9

SUMMARIUM.

1 *An extranei peccent auxilium ad bellum præstando non adhibita inquisitione.*
2 *Extraneus auxilium ad bellum præstans cui periculo se exponat.*
3 *An extranei cooperantes ac bellum cum peccato contra iustitiam teneantur ad damnorum restitutionem.*
4 *Cum Princeps dubius de belli iustitia, bellum intulit, tenetur damna hostibus restituere.*
5 *Cum non constat quali cum conscientia Princeps bellum intulit, quomodo adiuvantes teneantur damnum restituere.*

EXTRANEI, NISI CERTI SINT DE iustitia belli, an peccent auxilium præstando, & ad quantam restitutionem teneantur.

DISPUTATIO 114.

Extranei lethaliter peccant contra iustitiam, si vel seipsos locent, vel quovis alio modo ad bellum

lum præstent auxilia, nisi, adhibita prius morali, ac debita inquisitione, merito sibi persuadeant iustum esse bellum ex parte eorum, quos adiuvare volunt. Ita Caiet. *in summa verb. bellum*, Driedo *de libert. Christ. c. 6.* Syl. *ver. bellum 2. q. 9.* Gab. *in 4. d. 15. q. 4. a. 2. concl. 4.* Maior *ibid. q 20. con. 4.* & doctores communiter. Vnde merito infertur, eos milites, qui parati sunt sequi ad bellum quemcunque vocantem non curando an bellum sit iustum: nec ne, in statu esse damnationis, neque posse absolvi. Quod intelligendum etiam est de iis subditis, qui parati sunt sequi suum principem, esto constet de iniustitia belli. Intellige tamen, modo actum ea de re eliciant; habitibus namque neque meremur, neque demeremur.

2 Præcipuum assertum ex eo probatur, quod extraneus auxilium ad bellum præstans, non prius sibi merito persuadens iustum illud esse periculo se exponit, inferendi gravissimam iniuriam adversariis, coniunctam cum damno vitæ, aliorumque bonorum, quibus iidem potiuntur: cum ergo neque causam, neque circumstantiam habeat, quæ illum excuset, vt habet subditus, qui in dubio favere debet suæ Reipublicæ, parereque debet suo superiori, consequens profecto est, vt contra iustitiam lethaliter peccet.

3 Hinc patet, hoc locum non habere in illis extraneis; qui ante bellum illud suas operas principi illi ad pugnandum locaverant: hi namque eo ipso sunt subditi, & in dubio. an bellum sit iustum parere possunt & tenentur, vt disputatione præcedente cum Caiet. dictum est.

Petes, vtrum extranei qui ita cum peccato contra iustitiam cooperantur ad bellum, teneantur semper ad restitutionem damnorum, quæ illata fuerint, & ad quantam restitutionem teneantur. Respondeo. Si postea illis constat, iustum in se fuisse bellum, cui adiutorium præstiterunt, ad nullam teneri restitutionem. Quoniam satis est bellum materialiter fuisse iustum, vt non cõsurgat obligatio restituendi. Confirmareque id possumus, quoniam adiuvantes ad bellum cum peccato non tenentur restituere nisi in defectum Principis, qui causa fuit præcipua omnium damnorum: sed princeps, quando bellum fuit iustum, idque sibi constabat, ad nullam restitutionem tenetur, eo quod iuste ea omnia damna intulerit: ergo neque cæteri, qui illum adiuvarent, esto cum peccato id egerint, tenentur ad restitutionem.

Quod si constaret postea de iniustitia belli, tenerentur restituere damna omnia illata, eo quod ipsi iniuste formaliter, & materialiter ea dedissent. Tenerentur tamen ea restituere in defectum Principis, qui causa fuit præcipua eorum omnium damnorũ. Nisi tamen princeps propter invincibilem ignorantiam excusaretur à culpa: tunc enim ipsi soli restituere tenerentur, tum damna omnia, quæ ipsi dedissent tum etiam illa, quæ data non essent, nisi ipsi eo in bello auxilium præstitissent.

4 Si vero, confecto bello, adhibitaque debita diligentia, dubium maneret an bellum iustum fuerit: distinguendum est. Quoniam si princeps, quando bellum intulit, dubius etiam erat de iustitia belli, omnia damna integre sunt adversariis restituenda. Sicut enim qui dubius, an aliquid ad se pertineat, illud vsurpat ab eo, qui bona fide illud cœpit possidere, & lethaliter peccat, & tenetur integre illud ei restituere: sic, qui dubius, an iuste possit damnum inferre proximo, illud infert, & lethaliter peccat, & tenetur integre illud restituere: quia in vtroque eventu melior est conditio illius, qui bona fide erat in possessione suorum bonorum. Tunc tamen adiuvantes in bello solum tenerentur restituere in defectum principis, qui præcipua causa iniusta illorum damnorum extitit.

Si vero non constaret, quali cum conscientia princeps bellum intulerit, neque ille vllam faciat restitutionem, tunc, qui in eo bello adiuverunt, tenentur restituere partem damnorum, quorum fuerunt causa, maiorem vel minorem prudentis arbitrio, pro quantitate dubii, veri similitudinisve maioris, vel minoris, quod bellum fuerit iniustum. Cum enim, si iustitia esset à parte illius, quem adiuverunt, ad nullam ipsi tenerentur restitutionem, sane in dubio, an bellum iustum fuerit, solum restituere tenebuntur pro quantitate dubii. quod in ipsis est, an bellum illius, cui opem viresque dederunt, cum iustitia fuerit an cum iniustitia coniunctum.

SVMMARIVM.

1 *Cooperantes bello iniusto tenentur ad restitutionem damnorum.*
2 *Christiani captivi an peccent ministeria in bello præstando adversus Christianos.*
3 *Mortis metu non est illas fas contra Christianos pugnare.*
4 *Metu mortis fas est remigare in triremibus infidelium.*
5 *Non imminente mortis periculo an teneantur captivi auxiliarii.*
6 *Quando ex eo, quod quis non operatur maximum Reipubl. damnum vitari posset, tenetur is cum periculo vitæ id non efficere.*
7 *Mortis metu fas est captivis nocumentum inferre Christianis.*
8 *An restituere teneantur damna, quæ ita dederint.*
9 *An liceat ad alterius peccatum cooperari.*

DE COOPERANTIBVS IN BELLO iniusto, & an Christiani captivi, qui remigant, & alia obsequia in bello Turcarum adversus fideles præstant, peccent, restituereque teneantur.

DISPUTATIO 115.

QVando de iniustitia belli constat, tunc, qui ad illud vel pugnando, vel quovis alio modo adiutorium præstant, & peccant lethaliter, & tenentur restituere damna omnia inde secuta, vt ex se est manifestum, affirmatque communis doctorum sententia. Ne vero eadem principia sæpius repetantur, inferius in materia de restitutione ostendemus, an singuli militantes in eiusmodi bello, in aliorum defectum, restituere teneantur damna omnia, quæ exercitus dederit. 1

Est autem dubium per difficile, an Christiani captivi, quibus de iniustitia belli Turcarum, & Saracenorũ adversus Christianos constat, lethaliter peccent remigando in triremibus quando Christianos invadunt: itemque asportando sarcinas & necessaria ad bellum adversus Christianos: ad extremum eosdem fidei hostes humeris, manuque iuvando ad castra munienda, ædificanda propugnacula, aliaque eiusdem generis militari labore opera perficienda. 2 *Christiani captiui an peccent ministeria in bello præstãdo adversus Christianos.*

Navar. *in Manu. c 27. numer. 63.* & fusius, *cap. ita quorundam. not. 11.* asseverat, Christianos eo pacto remigantes, lethaliter peccare, atque idem credo diceret de aliis, quæ nunc breviter percensuimus numerando. Ducitur, quoniam cooperantur ad lethale peccatum similia imperantium: quod neque mortis metu proposito licet. *Navar. sententia.* *Illius fundamentum.*

Sit tamen prima conclusio. Neque mortis metu fas illis est pugnare adversus Christianos quenquam interficiendo, vulnerando, aut percutiendo. Probatur, quoniam id est intrinsece malum, vtpote innocentis percussio absque authoritate aut iure ad id faciendum quod neque efficere, neque adoriri, intendere, aut suadere licet. 3 *1 Conclus.*

Secunda conclusio. Metu mortis, aut notabilis alterius detrimenti, fas est remigare in triremibus infidelium, reliquaque præstare, quæ commemorata sunt. Probatur, quoniam licet ea omnia præcipian- 4 *2. Conclus.*

piantur, & ordinentur ab infidelibus ad malum finem, peccatumque lethale: in se tamen mala non sunt, vt remigare versus Christianos, asportare sarcinas, & arma, admovere scalas, construere propugnacula, &c. sed sunt ex se indifferentia: & quamvis à Christianis captivis accommodatè fiant ad finem infidelium, non tamen fiunt ab eis propter eum finem, sed ad evadendam propriam mortem, notabileque proprium detrimentum, qui sunt fines optimi: facere autem, quod ex se non est malum, & propter optimum finem, sane malum non est, sed bonum, esto, qui id ita efficit, videat inde eventurum malum aliis ex alterius nequitia & pravitate: præsertim cum charitatis ordine fas sit præponere vitam propriam aliorum vitæ: & cum is, qui id ita efficit, videat non defuturum alium, qui idem efficiat, esto ipse non faciat, atque adeo vitandum non esse damnum proximi.

5 3.Conclus. Tertia conclusio. Non imminente mortis periculo, aut notabilis alterius detrimenti, lethalis culpa erit quicquam illorum efficere, atque adeo, quando commode potuerint, teneatur captivi ea vitare. Probatur, quoniam illa re ipsa cedunt in damnum & iniuriam innocentum, tametsi alterius malitia, ad idque ordinantur ab eis, à quibus præcipiuntur: quivis autem, si commode posſit, impedire tenetur damna, quæ proximis iniuste inferuntur, nedum ad illa neque per accidens cooperari.

6 4.Conclus. Quarta conclusio. Quando ex eo, quod quis eo modo non cooperaretur, maximum Reipublicæ damnum evitari posset, vt captio insignis castri, aut civitatis aut regis, vel alterius personæ, quæ multum communi bono referret, teneretur is, etiam cum periculo propriæ vitæ, id non efficere. Probatur, quoniam pro maximo Reipublicæ bono tenetur quisque sub reatu lethalis culpæ vitam propriam exponere, vt in materia de charitate ostensum est. Raro tamen id eveniet: tum quia raro eiusmodi eventus occurrat. tum etiam quoniam rarò ex eo, quod quis id non efficeret, vitaretur prædictum malum: eo quod non deessent alii, qui id ipsum præstarent.

7 5.Conclus. Quinta conclusio. Mortis metu, aut amiſsionis membri, fas est eiusmodi captivis nocumentum inferre Christianis in bonis externis, ea ad infidelium Imperium destruendo capiendo, & ad triremes asportando. Probatur quoniam in eo eventu sunt in extrema neceſsitate illorum bonorum ad vitam propriam conservandam: ergo quantum est cuique in extrema neceſsitate sumere de bonis aliorum ad conservandam propriam vitam, tantum damni fas erit eiusmodi captivis inferre bonis aliorum ad vitam propriam tuendam: præsertim cum, si ipsi non cooperentur ad illud damnum, defuturi non sint, qui illud similiter inferant.

8 Quod si petas, an restituere teneantur damna, quæ ita dederint. De iustitiæ rigore, iuxta ea, quæ in materia de eleemosyna diximus, dicendum est teneri. Attamen regulariter credendum est Christianos neque ab illis restitutionem expectare, neque eam velle. Quoniam, præterquam quod mortis metu, & non in commodum proprium id effecerint, defuturi non erant, qui idem damnum darent.

Ad fundamentum Navarri, Ad fundamentum, cui Navarrus nititur, dicendum est. Licet cooperari ad peccatum alterius, quādo, quod à cooperante fit est intrinsece malum, nunquam liceat; cooperari tamen aliquid quod indifferens est de se, licere iusta de causa & optimo fine: esto nequitia alterius ad malum & peccatum ordinetur. Fieri etiam optime posse, vt quod comparatione vnius peccatum est, vt destruere, aut auferre aliena invito domino, comparatione alterius, qui extreme rebus illis indiget, nullum sit peccatum, vt explicatum est.

SUMMARIUM.

1 *Princeps tenetur militi stipendium solvere.*
2 *Miles pro stipendio tenetur servare stationem.*
3 *Miles non potest relinquere castra sine Principis facultāte.*
4 *Milites contenti esse debent stipendio suo.*
5 *Quænam à furto bonorum Principis dependeant.*
6 *Parantes necessaria ad belli expeditionem, si pessimum commentum militibus præparent, vnde multum damni oriatur, tenentur ad restitutionem.*
7 *An liceat dari pretium oppidanorum oblatum, ne ad illos milites divertant, recipere.*
8 *Quoddam iniustitiæ peccatum à militibus committi solitum.*
9 *Milites exigentes à rusticis plus quam dare teneantur, tenentur ad restitutionem.*
10 *Milites in extrema famis necessitate constituti, possunt ab illis necessaria accipere.*
11 *Hospitum est in quibusdam locis ligna & paleas militibus tribuere:*

DE PRINCIPE COMPARATIONE militum, & de militibus Principis, hostiumq; comparatione.

DISPUTATIO. 116.

Militi debitum est de iustitia stipendium cum eo constitutum. Quod si non solvatur, tenetur Princeps ad restitutionem. Licitumq; est militi occultam facere compensationem, si sine scandalo posſit, neque alia via speret solutionem. Patet, quoniam intervenit contractus locationis & conductionis inter militem & Principem: & quemadmodum miles contractum implevit ac inservivit, ita Princeps tenetur illi solvere pretium constitutum & pro meritum. 1

Miles vicisſim pro stipendo, etiam cum vitæ periculo tenetur servare stationem, defendere arcem aut quodvis aliud sibi commissum, sub reatu culpæ lethalis Fauet. *lib.3.ff ad legem Iuliam maiest.* qua capite plectuntur, qui hostibus cedunt. Quin, si fuga sua causa sit damnorum, de iustitiæ rigore tenetur ea restituere: quoniam ex officio, pro stipendio tenebatur ea defendere. Si tamen nulla esset spes prævalendi, non teneretur mortem frustra expectare: quoniam neque ad id se astrinxit neque tuta conscientia potuit se astringere. Tanto magis ad hæc omnia tenetur dux quam privatus miles, quanto maius stipendium accipit, maiorem honorem consequitur, si strenue se gerat, maius præmium à Principe sperat, vtpote tanquam is, cui res tota præcipue est commissa. 2

Miles relinquere non potest castra sine ducis, aut principis facultate: idque eo magis, quo plus imminet prælium, plusque eo indiget dux aut Princeps præsertim cum, si multi castra deserant, Respublica & exercitus periclitetur, victoria anceps futura sit, aut nulla, sumptusq; ingentes belli inanes reddantur: quæ omnia attendere debent confessarii militum. Cum vero tot & tam ingentia mala ex desertione castrorum sine ducis aut principis facultate eveniant, mirandum non est, si eiusmodi culpa capitis pœna, vel addictione ad triremes interdum plectatur. *Cap. infames 6. qu. 1.* eiusmodi homines inter infames computantur, & *l omne. §. qui in facie. ff. de re militari*, capite plectebantur, si in conspectu aliorum militum castra deserebant. Vtrumque affirmat glossa *c. ius militare. dist. 1. ver. deferatur.* Neque cum dispendio Reipublicæ, & Principis expedit, vt duces faciles sint in concedenda facultate discedendi, præsertim quādo milites valde necessarii sunt. Memores namque 3

esse

esse debent quot sumptus cum illis fecerit princeps in ipsis perducendis,& quanta cum populorum vexatione in itinere & dum convocabantur, fuerint hospitio excepti, neque expedire vt iterum alii similes sumptus fiant & alia vexatio detur eisdem, aut aliis perducendis. Ex alia tamen parte, quando Respublica non multum eorum ministerio indiget, vel vrgens causa sese offert, esse non debent admodum difficiles ad concedendum redeundi facultatem, ne difficultas eam obtinendi occasio sit, ne milites ad bellum velint accedere. Iam vero quod princeps milites dimittat quando eis non indiget, aut quando sibi placet, integrum militibus non facit, vt discedant quando voluerint. Quoniam ea lege, eove tacito pacto, ad bellum conducuntur, vt integrum principi sit illos relinquere; quando eis non indiguerit: ipsis vero licitum non sit recedere absque principis facultate. Ex damno vero & periculo, quod spectatis circumstantiis, imminet ex eo, quod milites absque facultate castra deserant, & ex pœna statuta, ac rigore, quo executioni mandatur, iudicandum est, an in desertione castrorum absque ducis aut principis facultate lethale crimen admittatur.

4 *Milites*, iuxta dictum Ioannis Baptistæ, Luc. *contenti esse debent stipendio suo*. Vnde si duplum, aut triplum accipiant, fraude aliqua aut dolo, restituere tenentur principi incrementum. Idem est de ducibus, qui stipendia militum, quos non habent, accipiunt, in eorumque defectu tenentur id restituere quicunque principis ministri, qui scienter, aut sua culpabili negligentia, ea stipendia solverunt, ad idve cooperati sunt, vel cum ex officio impedire tenerentur, non impedierunt. Denique quicquid hac in parte contra vel expressam, vel absque vllo dubio præsumptam principis voluntatem accipitur, restituendum est, vel obtinenda est à principe venia.

5 Solet cum hoc furti bonorum principis peccato esse coniunctum aliud, aut alia longe graviora propter gravissima damna, quæ inde vlterius sequuntur. Cum enim princeps consilio expertorum in bello iudicet, vel ad victoriam comparandam, vel ad defendendum castrum, necessarium esse certum numerum militum, statuatque, vt is integer confletur, & retineatur, eidemque stipendia solvantur, sæpe evenit vt, dum duces & milites eiusmodi stipendia furantur, dimidia aut tertia pars militum desit, idq; in causa sit, vt victoria non comparetur, succumbat exercitus, inimici castra & civitates obtineant, sumptus belli inanes reddantur, vires Reipublicæ & Ecclesiæ infringantur, & principis ac Reipublicæ honor depereat. Quare gravissimum est illud peccatum, dum inde imminent mala, cum onere ex iustitiæ rigore ea omnia damna persolvendi, tum principi, tum etiam privatis, qui vel mortem, vel direptionem bonorum ea de causa passi sunt, necnon persolvendi principi emolumenta, quæ probabiliter sperabat, nisi in ipsum & Rempublicam tantum scelus esset admissum. Atque ad hæc attendere debent confessarii dum audiunt militum, & præsertim ducum confessiones.

6 Non dissimile est peccatum eorum ministrorum principis, qui necessaria ad belli expeditionem parant, si vel vt furentur, vel ob suam socordiam & negligentiam; corruptum cibum, aut potum, aut quacunque alia ratione pessimum militibus commeatum præparent, vnde mors multorum evenit, cum qua coniuncta esse solent cætera damna paulo antea commemorata, ad quorum omnium restitutionem de iustitiæ rigore tanquam illorum causa tenentur. Idem debet esse iudicandum, si propter eorum furtum non tanta copia rerum paretur, quanta necessaria est, & princeps præcipit, idque in causa sit, vt victoria non comparetur, & alia damna sequantur. Vel si sulphureo pulveri, ob lucrum, aut quamvis aliam rationem, aliquid admisceatur, talisve fiat, vt non sit aptus ad victoriam comparandam. Hæc & his similia attendere debent confessarii eiusmodi ministrorum, diligenterque ea examinare, & acriter illis inculcare, quam hæc bono communi referant, & quam grave peccatum cum tanto onere restituendi in his cernatur.

Molestum valde solet esse oppidis, si milites hospitii gratia ad ea divertant, eaque ratione, quando milites ad bellum deferuntur, oppidani, qui timent ne ad se divertant, occurrere solent duci in itinere, ac pretium non leue offerunt orantes, vt ita iter dirigat ne apud ipsos diversetur, solentq; simul occurrere tria vel quatuor oppida circumvicina, vt vnumquodque suam redimat vexationem, & interdum duces, vt plura occurrant, maioremq; pecuniæ summam offerant, silent qua ipsis sit transeundum: atq; hac arte accipere solent à diversis oppidis mille, aut bis mille aureos toto vno itinere. Est vero id inique & iniuste acceptum obnoxiumque restitutioni iis ipsis, à quibus acceptum est. Neque enim ius habent duces, vt id venale efficiant, & simul populum vnum hospitio gravent, & alia corradendo ab eis eiusmodi pretia: neque princeps id, in tantum Reipublicæ detrimentum concedere intendit, neque licite aut iuste potest. 7

Milites etiam hoc aliud iniustitiæ peccatum committere solent, cum onere restituendi, quod eo pacto accipiunt. Petere solent ab eo militum ministro qui præit & hospitia militibus in vnoquoque oppido distribuit, tria aut quatuor chirographa ad tres vel quatuor distinctas domos, vt in vnoquoque hospitio recipiantur: singulæ earum libenter offerunt binos denarios, id est, duos regales argenteos, vt eo onere liberentur: atque hac arte hospitantur in vna & iniustissime à singulis aliis accipiunt singulos binos regales argenteos. Tam igitur milites accipientes: quam ministri, qui chirographa concedunt, nisi milites restituant, tenentur damna ita data resarcire tanquam illorum causa. 8

Caiet. *verb. bellum* & Driedo. 2. *de lib. Christ. c.* 6. observant. Milites, qui rusticos aut alios hospites gravant ab eis exigendo plus, quam illi dare teneantur, peccare cum onere illis restituendi, quod insuper accipiunt, idq; esto bellum iustum sit. Neque excusari dissimulatione, aut etiam authoritate principis, vel ducis. Nisi forte in pœnam alicuius delicti iuste hominibus illis principis aut ducis authoritate, quæ quasi latæ sententiæ vim haberet, gravamen hoc imponeretur. Neq; item excusari ex eo, quod debitum stipendium eis non solvatur. Bona namque rusticorum aut civium obligata non sunt, vt stipendium illis solvatur, sed solvendum illis est à principe ex ærario publico, aut ex reditibus ad sumptus publicos deputatis vel contribuentibus singulis de Republica pro qualitate facultatum cuiusq: non vero gravando & vexando quosdam particulares de Republica præ cæteris, quod esset iniustum, etiamsi id princeps intenderet. 10

Observat tamen bene Driedo, quod si vel milites in extrema essent famis necessitate, vel necessarii omnino essent ad defensionem Reipublicæ hominum illorum, neq; haberent aliunde stipendium aut vnde viverent, possent ab illis, vel invitis: accipere necessaria: quandoquidem sine magno illorum & Reipublicæ damno discedere non possent. Princeps tamen teneretur postea illis satisfacere de ærario aut reditibus publicis, vel certe liberando illos in posterum ab aliquo tributo, quousque compensarent, quæ ita insumpserunt. 11

Caiet. etiam observat, in locis, in quibus recepta consuetudo obtinuit, vt hospites gratis tribuant militibus ligna & paleas, se id non damnare: quoniam inquit, quasi forte quadam accidit, quædam loca præ aliis ea in parte gravari. Idem dicendum esset, si consuetudo obtineret, vt aqua, sal, acetum, oleum, aut

aut aliud simile gratis daretur: quod audio milites in Angræ Insula obtendere.

SVMMARIVM.

1 *In bello iusto, quæ ad defensionem propriam & communem necessaria sunt fas est facere.*
2 *Quid in bello iusto liceat.*
3 *Si maius damnum, quam bellum iustum requirit, infligatur, restituendum est.*
4 *Mobilia capta bello iusto iure gentium fiunt capientium.*
5 *Præda bello iusto capta varie aliis atque aliis in locis dividuntur.*

IN GENERE QVAE LICEANT IN bello iusto.

DISPUTATIO 117.

Explicandum est deinde ius belli quousque se extendat, ac proinde, quæ liceant, aut non liceant in bello iusto.

1 Sit prima conclusio. In bello iusto in primis fas est facere omnia, quæ ad defensionem propriam, bonique communis necessaria fuerint iudicata. Eaque ratione fas est diruere arces hostium, erigereq; propugnacula propria in eorum terris, & capere ab eis arma & naues, quantum satis sit ad pacem ac securitatem conservandam. Hanc & sequentes conclusiones inter alios affirmat Victo. *de iure belli à n.* 15. *& à n.* 54. Probari autem potest, quoniam finis belli, præter propriam, boniq; communis defensionem, est pax & securitas, vt *capit. Noli. & cap. apud veros* 23. *q.* 1. author est August. Cum ergo ex fine ea mentienda sint, quæ sunt ad finem: consequens est, vt in bello iusto non solum fas ea omnia sint, idque hostium expensis, si sua culpa causam, vt illa necessaria essent, dederunt, sed etiam cætera omnia, quæ sine fraude & dolo, iudicata fuerint necessaria ad continendos illos in officio, & ad vitandum periculum, si quod ex eis immineat. Quo fit, vt si necessarium expediensve fuerit iudicatum, fas etiam sit exigere ab eis ad eum finem obsides. Confirmarique hoc potest, quoniam si civis iniuriam alicui alteri intulit, magistratus non solum cogit eum satisfacere iniuriam passo, sed etiam, quando iuste timetur, ne vlterius pergat facere iniuriam, cogitur vel satisdare, vel recedere ab vrbe, & denique facere id omne, quod necessarium fuerit iudicatum, vt vitetur periculum: ergo idem licebit adversus extraneos Reipublicæ hostes, quando iustam belli causam adversus eos habemus. *1. Conclus.*

2 Victoria *loco citato, num.* 56. recte admonet, quando arx, civitas, aut quodvis aliud, necessitate belli esset occupatum solum ob finem aliquem, de quibus præcedente conclusione habitus est sermo, & non ob causas, de quibus sequenti conclusione dicetur, tunc rebus compositis, belloque omnino peracto, ita vt nihil timendum iam sit ab hostibus, restituendum illis esse. Cum enim solo eo fine occupare, retinereque id liceret, sane cessante fine, restituendum continuo est. *2. Conclus.*

Secunda conclusio. Deinde fas est in bello iusto occupare ea omnia, quæ ad nos pertinent, accipereque de bonis hostium compensationem damnorum omnium, quæ intulerunt, nec non impensas omnes belli. Impensarum nomine intelligendo, non solum sumptus belli, sed etiam iustam mercedem pro laboribus, quos subierunt, & periculis, quibus se exposuerunt; quatenus belli sumptibus non fuerunt hæc persoluta. Item fas est sumere de hostibus iustam vindictam pro delictorum quantitate, capite, si ita fuerit opus, plectendo eos, qui delicta patrarunt, eorumve fuerunt causa, iustasq; alias pœnas imponendo, vt tributa pro quantitate culpæ, vel alias similes pœnas. Probatur conclusio, quoniam iudex iustus ea omnia exercere potest in eum malefactorem, in quem iurisdictionem habuerit, ad eaque omnia eum cogere, quin & ad ea omnia, quæ pœnæ rationem non habent, malefactor ipse tenetur nulla expectata sententia: sed princeps aut Respublica, quæ iustam belli causam habet adversus aliã Rempublicam, iudicis rationem subit comparatione illius ad illam puniendam, exequendumque id omne, quod iustum fuit: ergo illa omina fas sunt in bello iusto. Possumus confirmare fas esse sumere iustam vindictam, vltra recompensationem damnorum omnium. Tum quia obtineri non posset pax, tranquillitas, & securitas, quæ belli sunt finis, nisi inflicta pœna iusta, sumptaq; competente vindicta qua tam ipsi, quam alii, pœnæ acerbitate continerentur, ne simile quid committerent. Tum etiam quia, si hostes tantum profligentur, resarcianturque sola damna, non tollitur dedecus Reipublicæ, quæ iniuriam contumeliamque accepit: princeps vero non solum alia, sed etiam honorem & authoritatem Reipublicæ tenetur tueri & conservare. Quod autem inter pœnas imponi possint civiles, bonorum temporalium, vt quod occupari possit arx, civitas aut aliud simile, vel exigi summa aliqua pecuniæ, aut imponi tributum, quæ delicti quantitatem non excedant, confirmari potest. Quoniam in primis licitum est punire internos hostes. Deinde ex illo Deuteron. *Si accesseris ad expuguandam civitatem, offeres ei primum pacem. Si receperit, & aperuerit tibi portas, cunctus populus, qui in ea est, salvabitur, & serviet tibi sub tributo.* Ecce tributi impositio in pœnam delictorum approbatur.

Hæc vero conclusio solum est intelligenda, quando non constat hostes absque vlla culpa pugnasse. Quando enim culpa non intervenisset, pœna imponi non posset: neq; cogi possent restituere damna quæ sine culpa dedissent, & ex quibus facti non fuissent locupletiores, vt disput. 102. ostensum est.

Tertia conclusio. Si aliquid amplius vsurpetur bello, alioquin iusto, quam quæ duabus præcedentibus conclusionibus commemorata sunt, quasi vel pœna excedat culpam, vel recompensatio excedat quantitatem damnorum, earumq; rerum, quæ ad iuste bellantes pertinent obnoxium est restitutioni. In hac conveniunt *Victoria de iure belli nu.* 50. 54. *&* 56 *Gabr. in* 4. *dist.* 15. *quæst.* 4. *conc.* 2. *Maior ibidem, q.* 29. *concl.* 2. *Sylv. verb. bellum.* 1. *concl* 5. *& alij.* facileque patet. Quoniam nullus est iustus titulus, quo excessus ille accipi, retinerique possit: quare iniuste retinetur, obnoxiusq; est restitutioni. Observa tamen, quo plus bellum iustum perseverat, hostibus repugnantibus, damnaque inferentibus, aut inferre attentantibus, eo plus accrescere belli impensas, damna, iniuriam ac delicta, eaque ratione eo plus fas esse postea accipere in compensationem ac pœnam iustam. Quo fit, vt licet in principio iustum non esset accipere integram provinciam aut regnum: perseverante tamen bello, hostibusq; repugnantibus, iustum interdum efficiatur id totum, & aliquid amplius in compensationem: iustamq; pœnam vsurpare. 3 *3. Conclus.*

Sit nihilominus 4. conclusio. Mobilia capta bello iusto gentium iure fiunt capientium, etiamsi excedant compensationem damnorum. Intelligendum vero id est, non solum de aliis rebus mobilibus sed etiam de hominibus bello iusto captis, qui mancipia capientium fiunt. Si tamen Christiani ab aliis Christianis bello iusto capiuntur, consuetudine inter eos præscripta, quæ vim legis habet, liberi manent, vt Bart. *leg. hostes. ff. de captivis* Panormit. *cap. sicut de iureiurando*, & alii quos Covar. *reg. peccatum. part.* 2. *§.* 11. *numero.* 6. refert, affirmant. Vt tamen Covarruvias *ibidem*, & Victoria *de iure belli nu.* 42. aiunt, retineri solent, acceptaque interdum pecunia aliqua, quasi in capientium præmium, facile dimittuntur. Hanc conclusionem affirmant D. *Thom.* 2. 2. *q.* 66. *art.* 8. *ad.* 1. 4 *4. Conclus.*

Adria.

Adr. de rest. q. Aggredior casus. §. *sed an. Cova. ubi supr. n.* 1. & 6. *Gabr. in* 4. *dist.* 15. *q.* 4. *concl.* 1 *Sylvest. verb. bellum.* 1 *q.* 9. *concl.* 2. & Doctores communiter. habeturq; *l. si quid bello*, & *l. hostes ff. de capt. & postlim. rever. l. naturalem* §. *ult.* & *l. transfugam. ff. de acquir. rer. domin.* & §. *item ea quæ ab hostibus Inst. de rer. divisio.* cuius sunt verba: *Quæ ab hostibus capiuntur iure gentium nostra fiunt, adeo ut liberi homines in servitutem nostram reducantur.* Suffragantur *c. ius gentium d.* 1. & *c. dicat* 23. *q.* 5. ubi *Ambros.* de præda illa quam Abraham *Genes.* 14. tulit, agens, ait, *prædam victoris esse atque capientis.*

5 Barto *l. si quid bello*, citata affirmat prædam esse afferendam ad ducem, ut inter pugnantes pro cuiusq; meritis dividatur, consonat *cap. ius militare d.* 1. Intelligendum vero id est, ubi ea viget consuetudo. In regno autem Castellæ, præsertim *par.* 2. *tit.* 26. variæ statutæ sunt leges circa modum prædæ dividendæ, & inter alia, quinta pars Regi debetur. Licet autem hodie quædam illorum serventur in locis Africæ, quando Hispani prædas in Mauros exercent; in exercitib⁹ tamẽ illa non serventur. Sunt etiã variis in provinciis variæ, leges cõstitutæ quonã pacto præda sit dividenda. Audioq; in hoc Lusitaniæ regno aliã rationẽ dividendi prædiis constitutam esse in India, aliam in Africa; & aliam in aliis locis. Illud in genere dici potest, eiusmodi iura varia; inconstantiaq; esse diversis in locis, meliusque illa scire milites ipsos; quam nos, nec non in quibus eventibus vim inter eos habeant, & in quibus non. Illud possumus affirmare, in eventibus, in quibus leges illæ vim habent, si quid milites contra earum legum aut cõsuetudinum præscriptum usum usurpent, teneri restituere aliis portiones, quas ex præda illa iuxta eas leges erant accepturi. Quando autem nulla est particularis lex nec consuetudo, aut licet sit, in aliquo tamen eventu cessat; tunc iuri gentium statur, ut quod quisque miles iusto bello capit, suum id efficiat.

SUMMARIUM.

1 *Bello iusto quæ hostes ab aliis ceperunt, si non bello item iusto quæ hostes ab illis accipiamus, non tenemur prioribus dominis restituere.*

2 *Bello iniusto quæ hostes ab aliis ceperunt, si bello iusto ab illis obtineamus, tenemur ea prioribus dominis restituere.*

3 *In ejusmodi bello consurgit obligatio persolvendi valorem industriæ rerum extractarum.*

4 *Quando censeatur comparatum dominium rei bello usurpatæ.*

5 *Iure Cæsareo res mobiles, quæ bello ex hostibus recuperantur, fiunt capientium.*

6 *Postliminij privileginm quid, & quibus concedatur ex iure Cæsaris, & quotuplex eius sensus* 7. 8.

9 *Refertur quædam sententia, & Authoris n.* 10.

11 *Christianorum bella qualia.*

12 *De recuperatis ab hostibus per milites Castellanos, quid censendum.*

13 *Restringitur opinio, quoad recuperata ab hostibus.*

14 *Quid lege Castellæ sancitum sit de cursariis.*

15 *Si quis dominium rei cuiusdam bello iniusto captæ emat, an teneatur prioribus dominis restituere.*

QUANDO BELLO DE HOSTIUM POTESTATE extrahuntur, quæ hostes bello ab aliis ceperant, restituenda ne sint prioribus dominis, & de privilegio postliminii.

DISPUTATIO 118.

1 AD quæstionem propositam, stando in solo iure naturali, dicendum in primis esset. Si bellum nostrorum hostium, cum illis, à quibus ea bona ceperant, iustum fuisset; rursusq; bellum nostrum cum hostibus nostris esset etiam iustum; tunc bona illa efficerentur nostra, neq; teneremur ea priorib. dominis restituere. Ratio est manifesta, quoniam hostes nostri iure belli comparassent illorum dominium, vereq; id amisissent, qui iniustum bellum cum illis gerebant: eodemq; modo nos belli iure compararemus dominium eorum, illudq; amisissent hostes nostri: nulla ergo esset ratio, cur restituere teneremur ea bona antiquis dominis, qui iusto titulo dominium eorum amisissent.

Dicendum deinde esset, si bellum hostium nostrorum cum illis, à quib. illa acceperunt, fuisset iniustum; tunc esto bellum nostrum cum hostib. nostris sit iustissimum, teneremur restituere ea bona prioribus dominis, sive illi de nostra Repub. sint, sive de aliena. Probatur, quia priores illi domini non amiserũt dominium; eo quod, quemadmodum bellum nostrorum hostium cum illis fuit iniustum, sic acceptio illa fuit iniusta, veraq; rapina, quæ transferre non potuit dominium eorum bonorũ in hostes nostros: ergo quamvis bellum nostrum cum nostris hostibus sit justũ, ac proinde acceptio, qua illa de eorum potestate extrahimus, de se esset sufficiens ut compararemus eorum dominium, si illa essent bona nostrorum hostium, non tamen est sufficiens, interim dum dominium eorum bonorum apud priores illos dominos perseverat. Exemplum est accommodatum, quando res furtiva emitur: licet enim emptio de se esset sufficiens ad acquirendum dominium, non tamen sufficiens est interim dum dominium illius perseverat apud eum, à quo furto fuit ablata. Consentit *l. Pompon. ff. de acquir. rer. dom.* dum in ea definitur, quod si lupus abstulit porcos meos, & tu, vel canes tui, prædam à lupo abstulistis, restituenda mihi est, esto peritura esset omnino, neque ego, aut alius loco mei, eam esset extracturus de potestate lupi: redditurq; ratio, quoniam porci ejusmodi sunt animalia, interim dum ipsa, vel carnes eorum permanent, eorum dominium perseveret apud eum, cujus erant porci: simili ergo modo, cum dominium rerum, de quibus agimus, perseveret apud priores illos dominos, esto illi extracturi ea non essent de potestate suorum hostium, sane, si nos illa extrahimus, tenemur illis ea restituere.

Credo tamen in similibus eventibus, tam in conscientiæ, quam in exteriori foro quantum ex se, consurgere obligationem persolvendi valorem industriæ, & operarum appositarum ad ejusmodi res extrahendas, quatenus id utiliter in domini bonum cessit, idq; actione quam negotiorum gestorum vocant. Licet enim quando res furtiva bona fide emitur, dominus rei non teneatur solvere pretium emptori; eo quod eam non emerit intuitu domini, ut eam illi traderet, venditorque illi teneatur de evictione, sibiq; emptor imputet, si ille, qui vendidit, non comparet, vel si ipse, à quo emeret, non prospexit, vel fidejussorem, quod res illa venditoris esset, non accepit: non est tamen eadem ratio, quando industria & operæ utiliter apponuntur, esto, qui illas apposuit, suum commodum & utilitatem agere intenderet ac crederet; æquitas namq; postulat, ut, quando in alterius utilitatem & commodum cesserunt, is ea solvat, quatenus sibi profuerunt. Dixi, quantum est ex se consurgere obligationem persolvẽdi valorem earum: quoniam quando est quasi lex & consuetudo, ut, qui sunt de eodem oppido aut provincia, mutuo se adjuvent, & accurrant ad extrahendam prædam, quam hostes deferunt, non persolvuntur operæ, sed unicuique restituitur, quod suum erat, dum hostes prædam ad locum tutum non connexerant. Ita constitutum est in Regno Castellæ, *leg.* 26. *titul.* 26. *part. secunda*, Quia etiam Principi incumbit defendere suos, eaque

que de causa tributa & alia emolumenta ab eis accipit; sane quādo milites mercede ab eo conducti, mari, aut terra, recuperāt aliqua, quæ hostes à subditis talis Principis acceperant, nec dumq; ad suos illa perduxerant, restituenda sunt integre prioribus dominis, neque illi solvere tenentur pretium op- rarum à militibus ea de causa appositarum. Quin duces, & milites ipsi tenerentur restituere ejusmodi res earum dominis, si eas non extraherent de hostium potestate, etiam cum aliquo suo periculo. Ratio est, quoniam ex officio (Principis loco, à quo stipendium accipiunt) tenentur eos defendere, incolumesq; servare: & nisi id efficiant, peccant contra justitiam, & ad restitutionem tenentur: sicut teneretur Princeps ipse, si, cum posset, eos non defenderet: porro intra defensionis ac protectionis limites continetur, ut conentur extrahere prædam de hostium potestate, interim dum in mari versantur, ad suosque eas non perduxerunt.

4 Ut vero quid jure Cæsareo constitutum sit, melius intelligatur, sciendum est. Cum ad dominium titulus, & apprehensio, quę ad possessionem sufficeret, sint necessaria, ut disputatione secunda & tertia, hujus tractatus explicatum est: bello autem res per vim usurpentur; tunc demum censeri comparatum dominium rei mobilis bello usurpatæ, quando ad locum tutum perducta est, ut intra murum, aut intra castra. Ita innuitur aperte *l. postlim. ff. de capi. & rev.* verbis illis: *cum hi, qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt, & intra præsidia sua perduxerunt*, habetur expresse *leg. viges. tit. viges. p. 2. legum Castellæ*: & consonant ex parte, quæ disputatione decimasexta diximus de possessione vi usurpata. Eadem *leg. vigesimasexta* definitur, quod quando res bello usurpata pernoctavit apud eos, qui illam ita ceperunt, etiamsi neq; ad castra, neq; ad locum tutum fuerit perducta, comparatur dominium illius, idemq; affirmat Angelus *Ius Castel.* à Gregorio Lopez ad eam legem citatus. Atq; ex dispositione illius legis videtur habuisse ortum id, quod in ore & praxi Hispanorum militum est frequentissimū. Aiunt namque, si quid ipsi de hostium potestate extrahant, post viginti quatuor horas à puncto, quo hostes illud vel à nostris, ab aliquo alio usurpaverant, comparare se dominium illius, nec teneri id restituere priori domino. Leg. autem 13. *tit. 9. par 5.* aperte innuitur, id, quod de pernoctatione dictum est, intelligēdum esse, quando bellum terra peragitur. Quando autem aliquid mari usurpatur, non prius comparari dominium illius, quam id ad locum tutum sit perductum. Quin & Greg. Lopez, cum quibusdam aliis quos citat, intelligit ea, quæ de comparatione dominii rei bello usurpatæ dicta sunt, quādo ex parte eorum, ad quos talis res pertinet, in continenti non insequuntur hostes, ut eam recuperent: interim namq; dum illos insequūtur, nec desistunt ab incepta insecutione animo rem suā recuperandi, esto hostes cum illa pernoctent, & vel intra castra, vel intra murum eam collocatam habeant, non amittit prior dominus dominium illius consonantque ea, quæ de possessione vi usurpata disp. 6. dicta sunt.

5 *Ius Cæsareum.* His ita explicatis sciendum est, jure Cæsareo, *l. si quid bello ff. de capt. & postl. rever. & aliis jurib.* sancitum esse, res mobiles, quæ bello ex hostib[9] recuperantur, fieri capiētiū, neq; restituendas esse prioribus dominis, quando (juxta ea, quæ paulo antea explicata sunt) ad tutum locum ab hostibus erant perductæ, talisve erat possessio, quæ ad dominium comparandum sufficeret. Quando namq; ante talem possessionem extrahebantur, restitui consueverant prioribus dominis; eo quod sicut hostes non comparaverant earum dominium, sic neq; illud priores domini amiserant. Dixi, res mobiles: quoniam immobiles eo ipso, quod recuperabantur, pertinebant ad antiquos dominos. Ita habetur *l. si captivus §. ex pulsis hostibus ff de capt & postlim. rever.*

Ex rebus præterea mobilibus excipiebantur ea, quæ privilegio postliminii gaudebant. Erat autem privilegium postliminii, quo res capta ab hostibus, atq; adeo quasi extra limen & terminum regni perducta, cum revertebatur, sive bello extracta de hostium potestate, sive quacunque alia ratione, perinde reputabatur ac si nunquam fuisset extracta, atque adeo jura omnia, quæ antea habuerat, obtinebat, eaq; ratione, si ad aliquem antea pertinebat, ad eundem revertebatur. *Leg. 2. ff. de capt. & postlimin. rever.* conceditur privilegium postliminii navibus oblongis, atq; etiam onerariis, eo, quod ad belli usum sint accommodatæ: non vero piscatoriis, aut aliis agilibus, quæ voluptatis causa parentur. Item equis & equabus, modo freni essent patientes. Hominibus etiam, qui captivi ab hostibus detinebantur ius postliminii concedebatur, modo redirent animo non revertendi ad hostes, *leg. eos qui l. postliminii. ff. de capt. & postlimin. reverf.* & multis aliis iuribus. Unde si aliquis eorum mancipium erat alicuius nostrorum tempore, quo ab hostibus fuit captus, tunc quando regrediebatur, redibat ad suum pristinum statum servitutis, ad eumque dominum, cuius antea fuerat, aut ad illius hæredes pertinebat. Si quis vero pretio illum redimeret dum ab hostibus captivus tenebatur, sciens mancipium fuisse quo tempore ab hostibus fuit captus, tunc quidem manebat servus illum redimentis: attamen quocunque tempore antiquus dominus illi offerret pretium, quo illum redemerat, tradere illi servum suum tenebatur. Si vero ignorans fuisset mancipium, illum redemisset, tunc si intra tres annos antiquus dominus offerret illi pretium, teneretur eum illi tradere. Secus autem elapso triennio. Ita habetur *l. in bello §. si quis servum ff. de capt. & postlim. rever. iuncta l ab hostibus 2. C eod. tit.* 6 *Postliminii privilegium quid & quæ iure Cæsareo illud haberent.*

Ex dictis facile intelliges, quid sibi voluerit *Labeo leg. si quid bello captum est, in præda est, nec postliminio redit.* Sensus enim eorum est, si quid bello captum est, in præda est, id est, ad capientem pertinet; nec postliminio redit, ut reddendum sit antiquo domino, à quo hostes illud usurpaverant. Est vero id intelligendum de rebus mobilibus, & præterea exceptis iis, quibus postliminii privilegium est concessum, ut *Bart. ibid.* exponit, & consentiunt cæteri.

Hæc, quæ iure Cæsareo constituta sunt, altero duorum modorum censeri possunt statuta. Uno, quasi legumlatores, ut bono Reipublicæ consulerent, militesque suos spe emolumenti audaciores & avidiores ad prædas in hostes exercendas, eosque superandum redderent, constituerint, ut quamvis stando in solo iure naturali, spectataque sola natura rei, mobilia, quæ recuperabantur ex hostibus, non ad milites recuperantes, sed ad antiquos dominos, iuxta ea quæ supra dicta sunt, pertinerent: nihilominus efficerentur militum. Quod sane, si ita expedire bono communi iudicaretur, posset absq; dubio iure optimo constitui: quandoquidem communi bonum privato sit proponendum, fasque sit spoliare homines dominio suarum rerum, transferreque illud in alios, quando id postulet bonum commune, ut dum de præscriptione, invalidatione testamentorum, & contractuum legibus positivis ageremus, & alias sæpe ostensum est: id autem expedire bono communi ex proxime dictis est manifestum. Accedit, quod talis lex æqualis est omnibus de Republica, isque, cuius bona alii extrahunt modo de hostium potestate, suaque illa efficiunt, potuit, poteritque processu temporis bona aliorum extrahere suaque similiter efficere. Adde, cuicunque priva- 7 *Sanctionis Cæsareæ sensus duplex. Prior.*

privato, cujus bona hostes diripuerunt, ordinarie perire spem ea recuperandi, atq; adeo cum parvo suo detrimento, magnoq; Reipubl. emolumentuo, calcaria militibus ad hostes superandos ac diripiendos simili lege adhiberi.

8 *Posterior.* Altero modo censeri possunt statuta, quasi id haberet natura rei; & quasi, quemadmodum nos, quando bello aliquid capimus id nostrum efficimus; ita, dum hostes aliquid ex nostris bello accipiunt, suum id efficiant, amittantque nostri dominium illius: ea de causa, dum iterum bello recuperatur, fiat recuperantis, spectata sola rei natura, nulloq; addito jure positivo: jus vero positivum solum sit necessarium ad concedendum in aliquibus rebus jus postliminii, eaq; excipiendum ab hac regula, quæ solis rerum naturis innitatur.

9 *Posterior in ...ius.* Covar. *reg. peccat. par.* 2. §. 11. *n.* 7. & 8. nemine, quod sciam, refragante, arbitratur hoc secundum voluisse jus Cæsareum: non vero illud primum Ait namq; Romanos sua prudentia non minus justa arbitratos fuisse bella hostium adversus se, quam quæ ipsi adversus eosdem gerebant, ac proinde fuisse consequēter arbitratos, non minus hostes comparare dominium eorum, quæ à Romanis diripiebant; nec minus vere redigere in servitutem Romanos, quos bello capiebant, quam Romani ipsi dominium compararent earum rerum, quas bello ab eis usurpabant, vereq; redigerent in servitutem, quos ex hostibus capiebant. *Quare,* inquit, *quæ iure Cæsareo de recuperatione rerum mobilium ex hostib. sancita sunt, locum non habent, quando constat bellum adversariorum esse iniustum. Cum enim bello iniusto comparari non possit dominium, sane dominium earum rerum, quas hostes bello iniusto usurpant, apud antiquos dominos manet, ac proinde, si bello iusto recuperentur, antiquis possessoribus, tanquam veris earum dominis, sunt restituendæ.*

10 Ego sane non dubito eam fuisse mentem juris Cæsarei. Potestq; id suaderi. Primo quoniam jus Cæsareum dominium tribuebat hostibus earū rerum, quas à Romanis bello capiebant, censebantq; Romanos ab hostibus bello captos, vere esse illorum mancipia, eaq; ratione filios eorum vere egredi patriam potestatem, interim dum parentes erant hostium mancipia; hæc sunt verba *legis hostes, ff. de capt. & postlim. rever. Hostes sunt, quib. bellum publice populus Romanus decrevit, vel ipsi populo Romano: cæteri vero latrunculi vel prædones appellantur. Ideo, qui à latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: Ab hostib. autem captus, puta à Germanis, seu Parthis, & servus est hostium, & postliminio statum recuperat pristinum.* Hactenus lex illa. *l. si captivus.* §. *expulsis ff. eod. tit.* sic habetur: *Expulsis hostib. ex agris, quos ceperant, dominia eorum agrorum ad priores dominos redire, nec prædæ loco cedere, &c.* Redire dixit, quasi dominium eorum amiserint, illudque comparaverint hostes. Idem aperte patet ex multis aliis juribus. Quo loco observa *glos. l.* 2. *ff. eod. tit.* affirmare res imobiles iure Cæsareo redire ad priores dominos jure postliminii. Secundo, quoniam idem jus Cæsareum piratis & latronibus de quibus cōstabat ius non habere ad bellum inferēdum, prædasq; exercendas, nō tribuebat dominiū rerum, quas rapiebant, eaq; ratione, quando recuperabantur, præcipiebantur restitui prioribus dominis absq; ullo postliminii privilegio. Eadem etiam ratione censebat, homines, quos capiebant, non esse eorum mancipia, neq. indigere postliminii privilegio, ut constat *ex l. postlim.* §. *à piratis l. hostes & l. latrones. ff. de capt. & postlim. rever. & l. qui à latronib. ff. de testamentis* ergo ex eo capite censebat, recuperata ex veris hostib. restituenda non esse priorib. dominis, ea vero, quæ restituebantur, indigere privilegio postliminii, quia iudicabat hostes iure belli eorum dominium comparasse. Tertio, quoniam postliminiū iure Cæsareo vere est privilegium rebus aliquibus concessum; non indigebant autem eo privilegio, nisi eiusdem iuris existimatione hostes, dum illas ceperunt, comparassent earum dominium: quin potius, quod milites retinere sibi possent aliqua eorum, quæ recuperabantur, haberet rationem privilegii eisdem militibus concessi: ergo, quę dicta est, fuit mens iuris Cæsarei.

Hinc fit, ut cum bella omnia, quæ Christiani gerere possunt, talia esse debeant, ut sibi omnino persuadeāt, iniusta esse ex parte adversariorum, sane ea, quæ iure Cæsareo constituta sunt, vim habere non possunt inter Christianos ex eo capite quo iure illo sunt constituta. 11 *Christianorum bella qualia. Ius Castell.* Et nihilominus, si ius Regni Castellæ consulas, invenies profecto, ex eodem capite, iuriq; Cæsareo innitēdo, idem esse sancitum. Etenim *l.* 26. *tit.* 26. *par.* 2. ita habetur: *Pero lo que diximos, que se deve tornar à sus duennos de la presa, que vuiessen tirado à sus enemigos: no se entiende de aquello que vuissen transnochado en su poder una noche, o el dia metido en pos de muro de alguna su fortaleza, o dentro en hueste, por que aquel ni aquella noche no lo pudiessen cobrar los que fuessen en pos dellos. Ca por qualquier destas razones ganan el senorio aquellos, que lo lleuan, y pierden lo los otros cuyo era. E porende quien ende adelante lo ganare deve por derecho ser suyo.* Ecce ius illud dominium tribuit hostibus earum rerum, quas bello à nostris acceperunt; eaq; ratione cum recuperantur postquam hostes dominium earum comparaverant, statuitur fieri eorum, qui eas recuperant, nec teneri eas prioribus dominis restituere.

12 *De recuperatis ab hostib per milites Castellanos, quid censendum.* Dices, quid ergo? Asserendum ne est, Hispanos milites, qui ad hanc usque diem eo iure usi sunt, restituere teneri prioribus dominis, quæ de hostiū potestate recuperarint? Asserendum ne etiam erit, in posterum lethaliter peccare, si eodem iure utantur, nec restituant res, quas ita extraxerint, prioribus dominis, apud quos revera dominium earum usq; ad recuperationis punctum perseverat? Respondendum arbitror neganter. Ratio autem, quæ me movet, est. Quoniam consuetudo præscripta, quæ ea de re est, vim habet legis Et licet ex eo capite, quo iure Cæsareo & legib. Regni Castellæ introduci cœpit, iusta nō sit; ex alio tamē capite, quod ita Reipublicæ, bonoq; comuni expediat, iusta & licita in se est potuitq; iuste positiva lege à principio constitui, ut supra ostensum est. satis autem est; si id, quod consuetudine est introductum, licitum in se sit, ut consuetudo vim habeat, esto motivū unde introduci cœpit ad id non fuerit sufficiens. His accedit, præsumptā voluntatem Principum, quando aliquid Reipublicæ expediens statuunt, esse, ut si id vim inde habere non possit, unde si arbitrantur, eam habeat ex quocunq; alio capite licite idem statuere possunt.

13 Observa tamen, ex capite, ex quo id vim habere arbitrantur, solum eam habere comparatione subditorum eiusdem Reipublicæ: non vero alienæ, quos leges & consuetudines alterius Reipublicæ obligare non possunt. Quare, nisi consuetudo mutua sit, ut quando Itali, Galli, Germani, aut Hispani, de potestate Turcarum, aut Saracenorum aliquid recuperant, quod infideles illi ab hominibus alicuius aliarum Rerumpublicarum usurparant, id sibi, retineant, sane in foro conscientiæ prioribus dominis est restituendum. Observa etiam, si consuetudo perseverat, ut illa, in quibus ius Cæsareum postliminii privilegium constituit, prioribus dominis restituantur, illis esse restituenda. Ratio est, quoniam leges & consuetudines non se extendunt ad plura, quam usu fuerint receptæ. Quoad reliqua autem privilegium postliminii nullam omnino vim habet: eo quod supponat hostes, non secus ac nos, dominium comparare hominum, & aliarum rerum, quas bello capiunt

piunt: quod tamen est ostensum est esse falsum. Expediret autem, ut Principes Christiani his de rebus dilucidas leges Christianisque Rebuspublicis dignas conderent, ut militibus, confessariis, iudicibus, & aliis constaret, quid hac in parte liceret, aut non liceret.

14 *Ius Castel.* *Leg.* 13.*tit.*9.*p.*5. legum Castellæ sancitum est, quando cursarii capiunt ea nostrorum navigia, quæ ad hostes nostros absq; Regis facultate merces deferunt aut alia, quibus nostri animi duntaxat relaxandi gratia navigant, militesq; nostri ea recuperant antequam cursarii ad suos perveniant, eaque in locum tutum asportent, fieri ipsorum militum, in pœnam, quod illi priores merces ad Reipub hostes deferant, hi vero posteriores belli tempore solius causa recreationis, nulloq; cum emolumento Reipublicæ, in cauti navigent. Circa hanc legem observa, eam esse pœnalem, & cum milites in possessione sint eorum bonorum, retinere ea posse, etiam ante latam sententiam, tanquam sua, prioribusque dominis ea exigentibus posse opponere, amisisse eorum dominium vi illius legis, ipsosque illud comparasse. Observa etiam, nomine cursariorum, ea in lege (ut Gregorius Lopez recte ad eam adnotavit) intelligi, non piratas, qui hostes non sunt; sed veros hostes, qui mari prædas cum aliquo aut aliquib. navigiis exercent, ut facere solent aliqui Turcæ ac Saraceni. Lex autem illa militibus nostris concedit dominium earum rerum in pœnam eorum, quorum illæ erant; quando iuxta *leg.*26.*tit.*26.*part.* 2: nondum cursarii illi perfectam eorum possessionem habebant, nec dominium comparaverant, & quando, si navigia illa essent eorum, qui alio fine navigarent, ipsis essent restituenda.

15 Illud postremo admonuerim, cum ostensum sit, adversarios non comparare dominium rerum, quas bello injusto capiunt, sed perseverare apud antiquos dominos, neque expediat earum dominium aliis concedit, quam militibus nostris, qui de inimicorum potestate bello concedi, quam militibus nostris, qui de inimicorum potestate bello eas extraxerint; sane si vel emptione, vel quovis alio titulo, quam belli, quis eas obtineat, de justitiæ rigore teneri eas restituere prioribus dominis, ut *Cov. loco citato* adnotavit. Ad pacandas tamen conscientias illud est addendum. Quando verisimile esset, illas deventuras nunquam esse in potestatẽ suorum dominorum ut ordinarie eveniet, licitum esse eas emere, vili etiã pretio, eo animo, ut si proprius dominus comparaverit, illas accipiat pro eodem pretio, sin minus emptor illas sibi retineat. Quoniam verisimile est eam esse præsumptam dominorum voluntatẽ: & quoniam quodammodo essent irrationabiliter inviti, nisi id ita vellent. Atq; ita respondi aliquibus Christianis captivis, qui in Africa emerũt vili pretio à Mauris aliqua de spoliis Lusitanorũ, quando Rex Sebastianus occubuit. Illud observa, in eo eventu, si proprius dominus compareret, velletq; rem ita emptã, teneretur, tum in consciẽtiæ, tũ in exteriori foro, solvere pretium pro ea solutum; eo quod hostis, qui illã vendidit, non teneatur emptori de evictione, utiliterq; emptor egerit negotiũ domini talis rei vili eam pretio redimẽdo. Unde jure Cæsareo, ut supra dictũ est, quando alienus servus, etiã scienter, redimebatur de manu hostiũ, tenebatur illius dominus persolvere pretium redemptori, vel relinquere illi mancipiũ red emptũ. Quando etiã ex circumstantiis & conjecturis verisimiliter esset præsumendũ, dominos earũ rerũ non futuros invitos, ut titulo gratioso, aut quovis alio modo easdem res sibi Christiani aliqui de hostium manu acciperent, ad nullam omnino tenerentur restitutionem, quousque de contraria dominorum voluntate constaret.

Quod dictum est de iis rebus, quæ emuntur ab illis, qui bello iniusto eas acceperant, dicendum etiam est de aliquibus rebus ad cultum divinum spectantibus, quas Lutherani Angli, & alii hæretici ad Catholicorum terras asportant, utiliq; pretio vendunt. Præsumẽdum namq; est, voluntatem eorum, ad quos vel dominium, vel vera earũ administratio spectat, esse, ut eas potius vili pretio emant Catholici, cultuique divino nuncupent, quam ut vendantur Saracenis, vel usibus profanis insumantur.

SUMMARIUM.

1 *In bello justo fas est interficere innocentes.*
2 *Nefas est ex intentione in bello iusto interficere innocẽtem.*
3 *In bello adversus Turcas non licet occidere infantes, nec fœminas, nisi aliquando.*
4 *An juste pueri hostium infidelium possint interfici.*
5 *Innocentes qui habeantur, & an liceat eos occidere.*
6 *Cum non constat de innocentibus, quomodo se gerendum in bello iusto.*
7 *Fas est scienter in bello iusto innocentes interficere.*
8 *Refellitur opposita sententia.*

VTRVM IN BELLO IVSTO FAS SIT INterficere innocentes.

DISPUTATIO 119.

PArs, quæ affirmat, suaderi potest. Quoniam, ut constat *Iosue 6* ac alibi in scriptura sacra, filii Israel Dei jussu & voluntate, etiam infantes interficiebant. Deus item, dum Sodomam & Gomorram igne subvertit, infantes etiam interfecit: aquæ præterea diluvii infantes omnes cum cæteris peremerunt: ergo licitum est bello justo, una cum nocentibus, innocentes interficere. 1 *Pars affirmans suadetur.*

Sit tamen prima conclusio. Per se, & ex intentione, nefas est, bello, quantumvis alioquin iusto, interficere innocentem. Ita *Victor de jure belli, num.* 35. *Driedo 2 de liber. Christia. c. 6. Covar. reg. peccatum. p. 2. §. 3. n. 4. Gabr. in 4 dist. 4. 15. q 9. art. 1 concl. 4. Maior. eadem dist. qu. 20. Sylv verb. bellum 1. qu. 10. concl. 3. & Doctores communiter.* Probatur ex illo Exo. 13. *Insontem & justum non occides.* Deinde quia in Republica propria nefas est interficere innocentem pro alterius peccato: ergo neque in aliena quando adversus eam est bellum iustum, fas erit per se & ex intentione interficere innocentem pro peccatis illius Reipublicæ. Ac, præterquam quod lumen naturale id satis docet, confirmari potest ex illo *Deut. 20.* ubi inter alias belli leges de civitate rebelli dicebatur. *Cum tradiderit Dominus Deus tuus illam in manu tua, percuties omne, quod in ea generis masculini est,* (id est, fas tibi erit percutere) *absque mulieribus & infantibus.* Par vero erat ratio de cæteris, de quibus constaret innocentes esse. 2 *1. Conclusio.*

Hinc infert *Victoria*, nec in bello adversus Turcas aut Saracenos fas esse interficere infantes. Addit, imo neq; fœminas: quia præsumuntur innocentes, nisi contrarium constet. In primis observa, si bellum esset adversus hæreticos, aut apostatas, ut fuit præteritis annis in Regno Granatẽsi adversus illos ex Saracenorũ progenie, qui rebellarunt, & de quibus tam evidentia erãt argumenta, omnes esse apostatas, eaq; potissimum de causa rebellare, fas proculdubio esse, fœminas adultas interficere ob hæresis & apostasiæ crimen. Adde, fœminas adultas, quæ vel comitantur hostes, vel intra urbem, quæ obsidetur, cum eis sunt, non solere immunes esse à culpa, sed solere adiuvare hostes. Quare licet tutius sit eas vivas reservare, dum de illarum culpa non constat; non tamen sunt in eodem innocentum 3

centum gradu eum infantibus computandæ. De Granatensibus audivimus, & secutas fuisse rebellantes, & ita eos adjuvasse, ut fere pugnarent: quare mirandum non est, si fuerit etiam auditum, eas fuisse interfectas; præsertim cum tam aperta essent indicia eas apostatas esse.

4 Ut vero probe notat *Victoria loco citato n.* 38. non est justa causa ad interficiendos pueros suos hostium infidelium, quod verendum sit, ne cum adoleverint, sequantur vestigia parentum, pugnent contra Christianos, & eis nocumenta inferāt. Neq; enim facienda sunt mala, ut eveniant bona. Neq; fas est punire pro peccato, quod patrandum timetur, neq;, adhuc est commissum. Multisque aliis rationibus prospicere possumus in futurum, ne ex eis nobis detrimentum adveniat.

5 Qui non sunt de ea Republica, ut peregrini, & ij mercatores, qui in ea non habent domicilium, sed ibi hospitantur, & sunt quasi in transitu, innocentes reputandi sunt, ut bene ait Cajetan *in summa verb. bellum, nisi contrarium aliunde constet*: quocirca nefas est eos interficere. Clerici & religiosi non reputantur Reipublicæ partes, quod attinet ad bella: & idcirco reputandi sunt innocentes, nisi contrarium aliunde constet, nefasque est eos interficere, ut communiter tradunt Doctores.

6 Inter reliquos Reipublicæ, cum qua iustum geritur bellum, *difficile*, ait Victoria *n.* 38. *cit. est discernere an aliqui sint innocentes*: eaq; de causa fas est singulos interficere, nisi de aliquo in particulari constet, illum innocentem esse, vel propter nimiam suam rusticitatem aut stoliditatem, vel alia de causa: hos enim tenerentur milites servare, si possent. Quod autem singuli interfici possint, interim dum de aliquo non constat innocentem esse, confirmari potest ex testimonio *Deuteron. vigesimo citato*, ubi facultas fit interficiendi omnes generis masculini, exceptis mulieribus & infantibus. *Victoria loco citato num. trigesim.* ait, quando bellum esset cum Christianis catholicis, multo plures reputandos esse innocentes, ut simplices ac innoxii agricolæ, & alii similes, neque fas esse eos interficere, nisi de illorum culpa constaret, consonatque *cap. innovamus. de treug. & pace*, de quo inferius erit sermo.

7 2. Conclus. Secunda conclusio. Per accidens, intentione nocentes interficiendi, fas est, etiam scienter, innocentes interficere. Ut quando arx, aut civitas juste oppugnatur, in qua constat innocentes aliquos permixtos esse cum nocentibus, fas est mittere in eam globos, aut ignem illi supponere, vel quodvis aliud facere ad illam capiendam, esto intelligatur per accidens, hoc est, præter intentionem id efficientium, interficiendos esse aliquos innocentes. Quando in triremibus Turcarum scitur permixtos esse remiges Christianos, fas est mittere in eos globos bombardarum, quib⁹ subvertantur pugnareque adversus illos, esto intelligantur eiusmodi remiges una cum Turcis esse perituros. Neq; in similibus eventibus consurgit obligatio restituendi eiusmodi damna innocentib. per accidens illata. Quoniam iusta pugnamus, neque tenemur ab eo desistere, quod nobis, bonoq; communi adeo refert, propter damnum, quod per accidens aliis sequitur. Conclusionē ita explicatam asseverant, *Victor, de iure belli, nu.* 37. *Covarruvias loco citato, & Doctores communiter*, probarique potest. Quoniam alioquin nullum posset geri bellum iustum adversus nocentes, periretq; iustitia eorum, qui iustam belli causam haberent, cum magno detrimento boni communis. Imo neque defendi posset Ecclesia ab infidelibus eo ipso, quod innocentes aliquos invitos in triremibus aut exercitu hostes asportarent. Neque, qui ab his essent iniuste obsessi, possent globos & tela in eos mittere, quibus se defenderent.

Ad argumentum initio propositum dicendum est, Dei authoritate, qui dominus est vitæ omnium mortalium, quiq; interdum parentum peccata punit temporali pœna in filiis, ea omnia licite facta fuisse: cessisseque incommodum filiorum innocentum, quos verisimile erat secuturos parentum vestigia, futurosq; malos & peccatores, nisi misericorditer eo pacto morte essent præventi. 8 Ad argumētum partis affirmantis.

SUMMARIUM.

1 *An liceat innocentes, qui partes sunt Reipubl. cum qua bellum est justum, servituti subijcere.*
2 *Quomodo cum obsidibus innocentibus agendum.*

UTRUM FAS SIT SERVITUTI SUBIICERE innocentes Reipublicæ cum qua est justum bellum, & liceat interficere, vel servituti subijcecerere obsides, si hostes promissis non steterint.

DISPUTATIO 120.

QUOD attinet ad primum, sit hæc conclusio. Quamvis nefas sit interficere eos innocentes, qui partes sunt Reipublicæ, cum qua bellum est iustum, fas tamen est servituti eos subiicere. Dixi, qui partes sunt Reipublicæ: quoniam hospites aut peregrini, qui partes non sunt Reipublicæ, quemadmodum nulla ratione sunt hostes, si culpa vacavit, nec proinde spoliari possunt bonis suis, aut ullum aliud ius belli potest per se adversus eos exerceri: ita neque servituti possunt subiici. Est etiam excipiendum à conclusione, quando bellum est Christianis cum aliis Christianis. Tunc enim neque nocentes subiici possunt servituti, ut *disput.* 117. dictum est. Ratio conclusionis hæc est, quoniam tota Respublica reputatur hostis ad effectum, ut tota puniri possit in membris suis quoad bona fortunæ: quare cum libertas inter fortunæ bona computentur, consequens est: ut, quemadmodum tota, etiam in mēbris innocentibus, spoliari potest bonis externis, ut *dispu. sequenti* dicemus; sic tota subiici possit servituti, quādo tanta est culpa, ut terris & aliis bonis externis spoliari mereatur. Quo fit, ut dubitādum non sit, nos posse captivos ducere infantes & mulieres Turcarum & Saracenorum, quorum terras, & omnia externa bona, propter iniurias nobis illatas, iure possumus usurpare; idque habet receptissima consuetudo: Confirmari potest conclusio quoniam fas est captivos habere innocentes filios servorum nostrorum, ut testatur receptissima consuetudo; sortiuntur namque conditionem parentum, & quodam modo parentes eo pacto puniuntur in filiis: ergo fas etiam erit ducere captivos innocentes filios hostium nostrorum, puniendo ita parentes in filiis, Rempublicamque ipsam in omnibus suis membris. In hac conclusione consentit Victoria *de jure belli, num.* 42. 1 1. Conclusio.

Quod attinet ad secundum, dicendum est cum Victoria *loco citato num.* 43. Quando obsides dati innocentes sunt, quia vel non sunt doli capaces vel in causa non fuerunt, ut Princeps, aut Respublica, quæ illos dedit, fidem frangeret, neque ullo dolo usi sunt, interfici non posse propter peccatum sui Principis aut Reipublicæ; tametsi retineri ac servituti subiici possint. Si vero nocentes sint, interfici possint, modo culpa tanta pœna sit digna. Primum probant rationes, quibus disputatione præcedente primam conclusionem confirmavimus: universim namq; nefas est interficere per se innocentem. Reliqua vero duo probatione non indigent. 2 Obsides.

SUMMARIUM.

UTRUM IN BELLO IUSTO FAS SIT SPOLIARE bonis suis externis, etiam innocentes. Et de repræsaliis, quid sint, & quomodo concedantur.

DISPUTATIO 121.

1 1.Conclusio. PRIMA conclusio. Fas est spoliare innocentes quoscunque etiamsi advenæ sint peregrini, iis bonis & rebus, quibus hostes usuri sunt adversus nos, quibusve adiuvari possunt ad bellum sustinendum. Ut fas est sumere arma, naves pecuniam, frumentum, equos, & id genus alia, eaq; ipsa, nec non agros devastare, quātum judicatum fuerit expedire ad hostium vires minuendas, eosq; superandos. Hanc affirmat *Victoria de jure belli, n 39.* & consentanee loquuntur *Gabr. in 3. dist. 15. qu. ars. 3. dub. 5. & alij.* Probari autem potest, quoniam si fas est interficere per accidens innocentes, hoc est, non intentione eis, sed hostibus nocendi, quando id postulat belli status, expedireq; judicatur ad victoriam comparandam, ut *disp.* 119. ostensum est, longe majori cum ratione fas erit ea omnia efficere, quæ comemorata sunt, quando id postulat belli status, necessariaq; sunt ad victoriam comparandam, indeve hostes sumere vel conservare possunt vires ad bellum sustinendum.

2 2.Conclusio. Secunda conclusio. Si ejusmodi bona periissent, devastatave essent iuxta belli indigentiam, non tenerentur ea restituere, qui bellum inferrent, esto essent bona Ecclesiastica, aut Ecclesiasticorum, vel aliorum innocentum, qui partes non essent Reipubl. nisi ex illis facti essent locupletiores. Probatur, quoniā quasi per accidens sequuntur ejusmodi damna, ut *disp.* 119. conclusione secunda ostensum est neque propter illa desistere tenentur ij, qui bellum justum gerunt, ab iis exequendis, quæ ipsis, suoque communi bono tantopere referunt. Præterea, quia neq; tenentur ex parte rei acceptę, quæ periit, & ex qua nō sunt facti locupletiores, ut supponimus, neq; item ex parte iniustæ acceptionis; cum nulla eorum interveniente culpa. Consentire videntur *Doctores citati*, præsertim *Gabriel.* consentit etiam *Sylvest. verb. bellum. quæstion. 6.* Observa tamen, illos, ex quorum parte bellum est injustum, quiq; proinde in causa fuerunt, ut adversarii damna illa justa darent, teneri ea restituere ejusmodi innocentibus.

3 3.Conclusio. Tertia conclusio. Si ejusmodi bona sunt Ecclesiarū, aut Ecclesiasticorum innocentum, aut aliorum innocentū, qui partes non suntReipublicæ, adversus quam justum geritur bellum, peractoque bello manserint, aut, qui justum bellum gerunt, scientes illa esse ejusmodi innocentum, illa consumpserint in suos usus, aut his utendo adversus hostes, aut quavis alia ratione, vel ea destruxerint plus quam belli status postularer, tenentur illa propriis dominis restituere. Hanc innuit *Victor. loco citato, numero quadragesimo.* probarique potest. Quoniam dominium talium bonorum est ejusmodi innocentum, adversus quos, qui tale bellum gerunt, nullum jus habent, eo, quod non sint partes Reipublicæ, cum qua iustum bellum gerunt, neque innocentes illi tenentur ea gratis eisdem concedere, sive ad utendum eis adversus hostes, sive ad ea in usus proprios convertendum : ergo, si vel supersint, vel ea consumpserint in quouscumque usus, aut distraxerint plus quam postulat belli status finisque victoriæ, tenentur ea restituere iis, ad quorum dominium pertinent. Quod si, arbitrantes esse hostium, ea distraxerint, solum tenentur restituere, quod ex eis remanserit, aut id in quo forte locupletiores fuerint effecti.

Quarta conclusio. Spoliare possunt bonis externis eos innocentes, qui sunt partes Reipublicæ cum qua gerunt justum bellum, eaque sibi retinere, modo ne excedatur summa bonorum, quam iuxta ea, quæ disputatione 117. dicta sunt, iure belli de tota illa Republica capere possunt. Hanc affirmant *Cajetan. in summa, verbo bellum Victor de jure belli num. 40. Covar. reg peccatum part. 2. § 9. nume. 4 & alij.* Ratio est, quoniam, ut disputatione præcedente dictum est, tota Respublica reputatur hostis, fasque, est eam punire in omnibus suis membris, quatenus partes illius sunt, quoad externa & fortunæ bona. Ea etiam de causa fas est imponere tali Reipublicæ tributum ab omnibus suis partibus solvendum, imo & ab omnibus successoribus, quatenus futuri sunt partes ejusdem Reipublicæ, esto cooperati non fuerint ad Reipublicæ delicta. 4 4.Conclusio.

Confirmari vero hoc potest ex communi Doctorū sententia, *Bart.* inprimis *in proprio tract. de represaliis : authorum deinde qui casuum summas scripserunt, verbo represaliæ. Victorias de jure belli num. 4. Covarr. loco citato, interpretum juris canonici cap. unico. de injuriis & dam. dato lib. 6. & jur s. ivi, varijs in locis,* asserentium licitas esse represalias (impignorationes caste loquentes appellant, marches etiam nonnulli vocant) quando aliquis, aut aliqui de aliena Repub. damnum intulerunt, & neque ipsi volunt satisfacere, neque princeps supremive moderatores Reipublicæ admoniti cogunt illos satisfacere: eo namque ipso Respublica, in suo principe, aut moderatoribus, culpam contrahit, fasq; proinde est Principi, cui subditus est is, qui iniuriam est passus, concedere illi, aut aliis suis subditis, ut faciant represalias, seu impignorationes in bonis subditorum alterius Reipublicæ, usque ad debitam compensationem, esto illi, quorum bona occupantur, in culpa non fuerint. Ratio est, quoniam eiusmodi subditis punitur ea Respública, quæ, quod tenebatur, vindicare neglexit. Concinit August. *cap. Dominus 23. qu. 2.* dum ait, *justa definiuntur, quæ vlciscuntur injurias, si gens aut civitas plectenda est, quæ vindicare neglexit, quod à suis improbe factum est.* Quo loco adverte, Principem aut supremos illius Reipublicæ moderatores, qui in culpa fuerunt, ut represaliæ illæ concederentur, teneri restituere innocentibus suæ Reipublicæ bona, quibus ita spoliati sunt. 5

Licet autem minor causa sufficiens sit, ut represaliæ concedantur, quam ut bellum indicatur; requiritur tamen non levis causa, saltem quando bona, quæ sunt usurpanda, non ad eum, qui nocuit, pertinent, sed ad alios de eadem Republica. Cum enim usurpatio facultatum eorum hominum, qui non nocuerunt, odiosa sit, facileque occasionem iniuriarum ac scandalorum præbere soleat, profecto neque facile, neq; levi ex causa represaliæ sunt concedendæ. 6

Ad quem pertinet bellum movere, ad eum solum 7

lum spectat concede[illegible] rius autem admoneri debet supremus [illegible] alterius Reipublicæ de culpa, in qua est, quod non cog[illegible] satisfacere, quam adversus eam represaliæ conce[illegible]dantur. Si tamen post injuriam acceptam adessent mercatores Reipublicæ, quæ illam intulit, periculumque esset, ne, dum satisfactio petitur, illi recederent, neque speraretur posse postea recuperari facile damnum illatum, credo fas esse nos detinere, bonaq; eorum secrestare expectando rei eventum: præsertim si Reipublicæ authoritate, supremive moderatoris, crederetur damnum illud fuisse illatum. Nefas tamen esset, vel bona eorum omnino eripere, vel iniuriam aliam illis irrogare, antequam de negligentia & culpa Reipublicæ, cujus illi sunt membra, constaret.

8 A quarta tamen conclusione proposita excipiendos existimo eos, qui partes sequuntur illius, qui bellũ justum gerit, quique quodammodo adversantur reliquis de sua Republica, quæ bellum justum inferenti non vult patere. Exemplum accipe in iis, qui vel in Angrensi Insula, vel in hoc Lusitaniæ regno partes regis Philippi secuti sunt. Hi namque non reputantur partes civitatis aut Reipublicæ, quæ repugnavit, & idcirco nulla patitur æquitas, ut in modico vel in magno punirentur à militibus Regis Philippi: quare non dubito, tam in conscientiæ, quam in exteriori foro, illis esse restituendum quicquid à militibus usurpatum est, ipsosque milites id occupantes nullum rei ablatæ dominiũ comparasse. Si tamen bona fide aliquid eorum fuit destructum ac consumptum, neque inde aliquis factus esset locupletior, tunc nulla illis deberetur restitutio: quia neque ex parte rei acceptæ, quæ non permanet, neque ex parte iniustæ acceptionis, cum supponamus id sine peccato fuisse factum.

9 *Objectio.* Forte adversus eandem quartam conclusionem objiciet nobis aliquis *cap innovamus, de treuga & pace*, ubi rustici ejus Reipublicæ, cum qua bellum justum geritur, prohibentur spoliari bonis suis, aut in aliquo molestati. *Solvitur.* Dicendum est, prohibitionem illam esse de jure positivo, intelligendamque esse, quando bellum est Christianorum inter se. Neque in ea, prohibetur, ne ullo pacto rustici suis bonis spolientur, sed solum præcipitur, ut quando ad agriculturam egrediuntur, aut regrediuntur, vel in agris commorantur, tam ipsi, quam animalia, quibus erant & semina portant, congrua securitate lætentur. Quod statutum est, ut bono publico prospiceretur, agrique non manerent inculti, unde fames sequeretur: quare non interdicitur quominus eripi alia eorundem bona possint. Præterea Cajetanus *in Summa verbo Bellum*, dubitat, an canon ille per contrarium consuetudinem vim suam amiserit.

SUMMARIUM.

1 *An liceat in bello tradere militibus civitatem in prædam.*
2 *In belli conflictu licitum est interficere omnes è contrario pugnantes.*
3 *Parta victoria fas est nocentes interficere.*
4 *Magna existente nocentum multitudine quo pacto se gerendum.*
5 *Si verisimile esset eos, qui à parte contraria pugnarunt, innocentes esse, nefas esset interficere.*
6 *Quando bellum justum parantes teneantur à bello desistere, & cur.*
7 *Si conditione aliqua quis se dedat servanda.*

IN BELLO JUSTO AN LICEAT TRADERE *militibus civitatem in prædam, & an liceat interficere omnes, qui pro parte contraria arma sumpserunt*

DISPUTATIO 122.

Quod ad primum attinet, dicendum est cum *Victoria de jure belli n. 52. Sylv. verb. Bellum 1. q 10. concl. 3. & cum aliis.* Quamvis per accidẽs id nefas esse soleat, præsertim quando civitas est Christianorum, idque propter cædes & cruciatus innocentum, stupra, adulteria, & oppressiones aliarum fœminarum, quæ milites in similibus eventibus committere solent, nec non propter templorum spoliationes, & sæva alia, ac injusta, quæ solent accidere, nihilominus per se non esse illicitum. Quare si judicetur necessarium ad expediendum bellum incendendos animos militum, & deterrendos hostes, fas erit civitatem, etiam Christianorum, tradere interdum militibus in prædam, esto verisimile sit milites aliquos sua culpa similia flagitia commissuros: sicut etiam fas aliquando est rationabili ex causa incendere civitatem aliquam, Duces tamen, quando civitas in prædam traditur, tenentur prohibere ejusmodi sæva & injusta, & quantum commode potuerint ea impedire. 1

Quod ad secundum attinet, sit prima conclusio. In conflictu belli, oppugnatione, aut defensione civitatis, vel castri, & denique quando res est in periculo, licitum est interficere indifferenter omnes è contrario pugnantes. Probatur, quoniam qui justum bellum gerunt, non possunt commode bellum expedire, victoriam, securitatem, & pacem consequi, nisi ex adversa parte dimicantes de medio tollant. Quo fit, ut, etiam quos sciunt innocentes utpote excusante eos ignorantia, aut simul præcepto principis à peccato pugnandi, possent interficere, quantum judicarent necessarium ad victoriam comparandam, & periculum, quod ex eis immineret, vitandum. Si quem tamen horum innocentum possent commode servare, tenerentur eum non interficere, juxta ea, quæ *disp* 119. dicta sunt. Hoc loco observa interfectionem iñocentum, de qua loquimur, esse in defensionem propriam ac boni communis, atq; ad occupandum, quæ ad nos pertinent, & ipsi impediunt. Quare sicut cuiq; privatæ personæ, quando aliter vel se, vel sua, quæ non parvi referant, non potest interficere, etiam innocentem repugnantem ac impedientem: ita unusquisque in bello justo licite potest interficere innocentes contra pugnantes, quantum expedire necessariumque judicaverit ad finem assequendum. 2 1. *Conclusio.*

Secunda conclusio. Parta victoria, rebusq; jam extra periculum constitutis, ex se fas est interficere nocentes hoc est, eos qui prudentis arbitrio crimen morte dignum commiserunt. Probatur, quoniam, qui bellum justum intulit, subit tunc rationem judicis ad hostes puniendos, ut supra non semel ostensum est: ergo sicut quicunque judex in sua Republica licite, quantum ex se, interficit malefactorem sibi subditum, quem morte dignum comperit: sic, quantum est ex se, fas erit interficere ex hostibus quotquot morte dignos invenerit. 3 2. *Conclusio.*

Tertia conclusio. Quando magna esset nocentum multitudo, quorum singuli morte essent digni, licet aliquando fas esset eos omnes, majoremve eorum partẽ, interficere: aliquando tamen nefas id esset. Prior pars probatur, quoniã si aliter non speraretur pax & securitas, & maxime si simul id expedire judicaretur bono Ecclesiæ, nec nõ ipsorũ nocentum, ut si infideles essent, parvaq; admodum esset spes conversionis eorũ, & 4 3. *Conclusio*

quod à peccatis desisterent, proculdubio licitum, sanctumq; esset, vel omnes, vel tot eorũ interficere, quot ad fines illos expediens iudicaretur. Etenim ea interfectio, & iusta esset in se, & charitati Dei ac proximorum consentanea, utpote expediens Ecclesiæ ac interficientium bono, nec non ipsorummet interfectorum, qui, morte impediti, ne peccata peccatis accumulent, minus acriter æternis flammis punientur, quam essent puniendi si diutius in vitæ statione consisterent. Hac de causa *Deuteron.* 20. permittebat Deus filiis Israel, ut capta civitate rebelli, interficerent omnes, exceptis mulieribus & parvulis: sermo namq; erat de bello cum infidelibus suscepto. Posterior vero pars ex eo probatur, quod quando fines illi optimi, aut alii similes, non intervenirent, sane contra bonum commune esset tam ingentem hominum multitudinem solius vindictæ causa trucidare, essetque proinde culpa lethalis, præsertim si, qui ita interficerentur, Christiani essent. Nulla tamen inde consurgeret obligatio restituendi: eo quod culpa solum esset contra charitatem, non vero contra iustitiam.

5 Quarta conclusio, Si verisimile esset eos, qui à parte contraria pugnarunt, innocentes esse, vel quod ignorantia invincibilis eos excusaverit à culpa, vel quod in dubio, an bellum esset iustum, pugnaverint, præcipiente eorum Principe, obedientiaque eos excusaverit à culpa: tunc parta victoria, nefas omnino esset quemquam eorum interficere. Etenim tunc nulla eorum præcessisset culpa, propter quam mortis pœna essent digni. Quare, qui sciens, & prudens ea ratione fuisse innocentes, eos occideret, ad restitutionem damni ita dati teneretur. 4 Conclusio

6 Quia ergo bellum, non solum cedere solet in detrimentum boni communis propter cædes tot hominum, quot gladius, militaresque labores solent consumere, sed etiam plerumque accidit, ut in eo multi innocentes perimantur, alii vero vexentur, iacturasque maximas suorum bonorum, ac libertatis incurrant (ut interim plurima facinora, quæ in bello committi, innumeraque alia mala, quæ ex eisdem permanare solent, silentio prætereamus) inde est, quod *disp.* 103. cum Caietano, Driedone, & aliis asseruerimus eos, qui bellum iustum parant, teneri ab eo desistere, quoties ante cœptam pugnam adversarii debitam satisfactionem offerunt. Eisdemque de causis August. *cap. noli.* 23. *q.* 1. dixit, *justum bellis non esse voluntatis, sed necessitatis.*

7 Quod attinet ad eos, qui in obsidionibus, aut alibi se dedunt in bello, sane si conditione aliqua, ut, ne interficiantur, aut alia non iniqua, se dedunt, servanda illis est, si accepterur. Alioqui pro culpæ qualitate & quantitate, puniri possunt, iuxta ea, quæ hactenus dicta, ostensaq; sunt. Meminerit tamen victor, se tanquam iudicem, nõ tamquam actorem, sedere pro tribunali ad sententiam in hostes, devictamque Rempublicam ferendam: neque pœnam ulla ratione excedere debere culpam misericordiamque & clementiam sævitiæ & crudelitati esse anteponendam: præsertim cum victi proximi sint, Christique sanguine redempti, semperq; commune bonum, Deique gloriam & honorem ante mentis oculos habendum.

SUMMARIUM.

1 *An compositio de consensu subditorum licita sit.*
2 *An bellum iniustum gerens teneatur subditis damna restituere.*
3 *Qui iustum intulit bellum, tenetur curare, ut subditis suis damna accepta restituantur.*
4 *An licitum sit Principi invitis subditis cum hostibus componere, & damna illata remittere.*
5 *Adversarii qui bellum injustum gesserunt, tenentur data damna restituere.*
6 *Cum non constat de iniustitia belli, ex parte eorum, qui damna intulerunt, compositio valida est.*

DE COMPOSITIONE INTER BELLANTES, *& an principes sine consensu subditorum componere inter se possint circa damna, quæ subditi pertulerunt.*

DISPUTATIO 123.

Sit prima conclusio. Si ea compositio fieret de consensu libero subditorum, qui damnum iniuste acceperunt, standum illi omnino esset. Neque in exteriori aut conscientiæ foro ulla remaneret obligatio restituendi. Hæc est notissima. 1 1. Conclus.

Secunda conclusio. Qui scienter, aut cum culpabili ignorantia bellum iniustum intulit, tenetur restituere subditis suis damna omnia, quæ passi sunt, nisi ipsi libere ea illi remitterent. Habentque hoc verum, etiamsi in Reipublicæ bonum cum hostibus paciscatur. Probatur, quoniam illorum omnium damnorum suis subditis iniusta causa extitit. Si tamen subditi ipsi conscii essent iniustitiæ belli, & sua sponte, principe nec cogente, nec præcipiente, comitarentur eum in bello: tunc princeps non tenerentur restiuere eis damna, quę in eiusmodi bello acciperent, ut Doctores communiter affirmant. Ratio est, quoniam tunc ipsi sibimetipsis essent causa eorum damnorum, dum nullo præcipiente, ipsi pro suo arbitratu ad bellum ruerent voluntarium. 2 2. Conclus.

Tertia conclusio. Qui iustum intulit bellum, tenetur, quantum commode sine detrimento boni communis suæ Reipublicæ id poterit, curare, ut subditis suis restituantur damna, quæ iniuste acceperunt: alioquin, si, ipsis invitis, paciscatur, eaque remittat, id non postulante bono communi, tenebitur ea ipsis restituere. Probatur, quoniam cum ex officio teneatur dicere jus subditis suis, cogeretq; adversarios, ut eorum damna resarciant, si sine eorum, bonique communis detrimento id commode possit: sane injuriam illis faceret, ea absq; legitima causa remittendo, atque adeo ea illis restituere teneretur. 3 3. Conclusio

Quarta conclusio. Quando compositio, & pax cum hostibus bono communi subditorum expediret, quia eo bello perditur ac labefactatur Respublica, licitum est principi, etiam invitis subditis, componere cũ hostibus, damnaq; illata, si ad id opus sit, eis remittere. Ita *Adr. de restit. q. Aggredior casus.* §. *quinto dubitatur. Gabr. in* 4. *dist.* 15. *q.* 4 *art.* 3. *dub.* 5. *Major eadem dist. qu.* 20. §. *ult. Sylv. verb. bellum* 1. *qu.* 12. *& alij quos citant.* Ratio autem quoniam princeps ea in parte gerit utiliter negotium suorum subditorum ac boni communis, cogereque eos, pro potestate quam habet, potest, ut detrimentũ pro communi bono patiantur. Addunt tamen Doctores, remittere non posse damna Ecclesiis illata, sine prælatorum cõsensu: eo quod prælati ea in parte principibus sæcularibus non subiiciantur. Quando tamen bono cõmuni id ita expediret, permittere sane tenerentur prælati, ut cum eo Ecclesiarum detrimento compositio fieret: præsertim cum id in minus earundẽ Ecclesiarũ detrimentũ, quã belli cõtinuatio, redundaret. 4 4. Conclusio

Quinta conclusio. Si adversarii bellum iniustum scienter gesserunt, tunc, nihil impediente compositione & remissione facta per principem (etiamsi [illegible] particularium, ad redimendam suam vexationem, vitandaque majora mala accederet) teneren- 5 5. Conclusio

nerentur in foro conscientiæ restituere damna data. Ita Adrian. *loco citato, §. præterea dico.* Ratio est, quoniam constabat adversariis se teneri ad restitutionem, nec ea remissio esset omnino libera. Quare sicut, qui scit se litem habere injustam cum aliquo, restituere tenetur, quod accipit, ut à tali lite desistat; quia alius id non tribuit libere ac gratis, sed solum ad suam redimendam vexationem: ita se res habet in proposito.

6 *6. Conclusio.* Sexta conclusio. Si certa non esset injustitia belli ex parte eorum, qui damna intulerunt, sane pactum, compositio, seu transactio, valida esset, etiam in foro conscientiæ: adeo, ut, esto postea illis constaret de belli injustitia, ad nullam restitutionem tenerentur. Quia pactum, existente ea notitia, non fuit gratuitum, sed onerosum ex utraque parte, nempe remitto damna, aut cedo majori juri meo, ut tu vicissim remittas, aut juri tuo cedas: in pactis autem onerosis, valida sint, non requiritur tantum spontanei, quantum in gratuitis donationibus, ut alio in loco dicendum est. Hęc dicta sint de bello. Nunc de testamentis dicere ordiamur.

SUMMARIUM.

1 *Voluntates ultimæ quot.*
2 *Ultima voluntas quid.*
3 *Testamentum unde dictum.*
4 *Testamentum quid.*
5 *Testamentum jure communi, nisi in eo hæres instituatur, est nullum.*
6 *Testamenta duo ejusdem testatoris valida esse non possunt, sed secundum irritum reddit primum, nisi sit militis, & constet voluisse valere utrumque.*
7 *Differt hæreditas à cæteris ultimis voluntatibus, directa hæredis institutione excipe in codicillo militis.*
8 *Indirecte hæreditas codicillis dari potest, & institutio & substitutio codicillis facta trahitur ad fideicommissum.*
9 *Codicillus ad quid inserviat.*
10 *Testamentum in Lusitania quando testator ascendentes aut descendentes habet, non indiget hæredis institutione, quia tacite censetur instituere ascendentes & descendentes in portionibus illis debitis.*
11 *Testamentum in regno Castellæ hæredis institutione non indiget.*
12 *Testamentorum aliarumque ultimarum voluntatum dispositiones, quousque de jure gentium ac naturali, & quousque de jure civili sint.*

TESTAMENTUM QUID SIT, ET QUO A cæteris ultimis voluntatibus differat.

DISPUTATIO 124.

1 *Voluntates ultimæ quot* Dicendum est consequenter, de translatione dominii, propria prioris domini voluntate. Ac primo de voluntate ultima. Simul explicabimus, quousque juris civilis dispositione quisq; arctetur ab ultima voluntate disponendum de rebus suis. Itemque quis, ejusdem juris dispositione, ab intestato defunctus succedat. Dicemus etiam de nonnullis aliis, quæ cum tractatione de ultimis voluntatibus sunt coniuncta.

In ultimis voluntatibus computantur, testamentum, codicillus, legatum, fideicommissum, & donatio causa mortis. De qua tamen aptius disputabimus, cum de aliis donationibus fuerit sermo. Hæ autem voluntates ultimæ non ita inter se distinguuntur, quasi legata (sumpta pro legandi actibus, non vero pro rebus, quæ legantur) & fideicommissum, indirectave substitutio, esse non soleant partes integrantes testamenta & codicillos: sed quia unumquodque eorum, in se spectatum, rationem sortitur voluntatis ultimæ.

Est vero ultima voluntas (ut de ea nunc loquimur) gratuita dispositio de bonis in tempus post mortem disponentis. Quia vero ejusmodi libera in illud tempus dispositio, tum ex se, tum juris civilis dispositione, pro disponentis arbitrio potest revocari neque aliter, quam disponentis morte confirmatur, juxta illud ad Hebræos 9. *Testamentum in mortuis confirmatum est, alioquin nondum valet (id est, nondum est firmum) dum vivit testatus est*: inde est, quod ejusmodi liberæ dispositiones appellentur voluntates ultimæ, non per comparationem ad alias priores, sed quia quando firmæ sunt, suumque sortiuntur effectum, irrevocatæ usque ad ultimum vitæ disponentis terminum perstiterunt, atque adeo fuerunt ultimæ ea de re: post quas non fuerunt aliæ, quæ vim illarum abstulerint. 2 *Voluntas ultima quid.*

Ut igitur à testamento, tanquam à potissima voluntate ultima, ordiamur. *Institut. de testam. in princ.* habetur, dictum esse, quasi mentis testationem. Qua in re Theophilus Institutionum Justiniani authoritate compilator, secutus videtur Servium Sulpitium, qui *lib. 2. de testamentis* affirmat, testamenti nomen compositum esse, à testatione & mente. Id irrident Gellius, Valla, & alii, quos Covarr. *in rubr. de testam. part. 1.* refert ac sequitur, condentes: non magis testamentum dictum esse à mente, quam calceamentum, ornamentum &c. Dictum autem esse volunt à testatore, quasi testamen; sed assumere syllabam, tum, non secus ac velamen, nutrimen, & id genus alia nomina, eam assumunt, & dicuntur velamentum, nutrimentum, &c. Itaque, vi nominis, idem volunt esse testamentum, quod testamen, seu proprium testatoris de sua ultima voluntate testimonium, vel certe testandi actus testamentum dictus est: eo quod testator in eo alios suæ voluntatis ultimæ testes soleat interpellare. Theophilum quidem defendunt, quod non juxta etymologiam, sed juxta similitudinem nominis fuerit locutus. Alii vero quod solam testationem, juxta etymologiam nominis consideraverit: ad majorem tamen expressionem adjecerit, mentis, hoc est, voluntatis, quia revera mentis est testatio. 3 *Testamentum unde dictum.*

Testamentum ab Ulpiano *l. 1. ff. de testam.* in hunc modum definitur. *Est voluntatis nostra iusta sententia de eo, quod quis post mortē suam fieri vult.* Cui definitioni merito Glos. Accursii ibidem adjungit, *cum hæredis institutione*: intellige, *directa*. Pro genere in ea definitione ponitur, *voluntatis nostræ sententia*, hoc est, decretum exterius prolatum ac statutum: in quo ultimæ voluntates cum donatione inter vivos & contractibus conveniunt. Additur, *justa*, hoc est legitima, jurisve dispositioni ita consentanea, ut sit valida. Justum enim sæpe id dicitur, quod legibus, suæve regulæ ac mensuræ, est adæquatum: eaq; de causa virtus in genere iustitia interdum dicitur, ut tractatu 1. explicatum est. Quia vero hoc loco sermo est solum de testamento, & aliis ultimis voluntatibus validis: si aliquid autem testamento, vel quoad aliquid aliud, desit, quod dispositione exigatur, ut sit validum, irritum est & inane: ad excludendas eiusmodi volūtatis nostrę invalidas dispositiones, addita est particula illa, iusta, hoc est, legitima, modo explicato. Pars definitionis, quæ ulterius subiungitur, videlicet, de eo *quod quis post mortem suam fieri vult*, (intellige gratuito) communis est omnibus ultimis voluntatibus, iuxta ea quæ de ultimis voluntatibus in genere paulo ante dicta sunt: per eamq; secernuntur à donationibus inter vivos, & ab aliis contractibus. 4 *Testamentum quid.*

Per

5 Per particulam, *cum hæredis dicta institutione*, quam Accursius adiungit, secernitur testamentum à reliquis ultimis voluntatibus. Ex dispositione namque Cæsarii iuris adeo intrinseca est testamento hæredis directa institutio, ut nisi expresse hæres institueretur, testamẽtum esset irritum, & inane, ut §. *ante hæredis institutionem, inst. de legatis*, §. *in primis, instit. de fideicommissis. l. ulti. ff. de hær. inst l. ult. ff. de codicill & ex aliis iuribus* constat Sane, § *ante hæredis citato* sic scriptum legimus. *Testamenta vires ex institutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput ac fundamentum intelligitur totius testamenti hæredis institutio.* Et tam severe hoc quondam servabatur, ut si legatum aliquod, vel quodvis aliud, præcederet in testamento hæredis institutionem, irritũ id esset & inane, solumq; vim obtinerent ea, quæ post hæredis institutionem in eo testamento disponebantur Hic tamen rigor, § *ante hæredis. cit.* tollitur, sanciturque, ut dummodo hęres expresse instituatur, omnia sint valida, quę in testamento disponuntur, sive precedant, sive hæredis institutionem consequantur. Eo autem ipso, quod in ultima aliqua voluntate hæres directo instituitur, sortitur ea ipsa

6 rationem testamenti. Neq; vero duo esse possunt testamenta eiusdem testatoris valida, sed semper secundum reddit invalidum primum, ut habetur *instit. quib. modis testamenta infirmentur* § *posteriore. &* § *sed & si quis.* Excipe militis testamentum: cum enim miles ex parte testatus & ex parte intestatus discedere possit, duo illius testamenta valida esse possunt, quando unum cum altero non pugnat, neq; constat testatorem voluisse revocare prius per posterius, ut colligitur *ex l. quærebatur, & l. militis codicillis. ff. de militari testamento*, & ex aliis iuribus.

7 Differt ergo testamentum à cæteris ultimis voluntatibus, sola hæredis directa institutione. In primis namque, ut *instit. de codicill.* §. *pen.* habetur, hæreditas codicillis neq; dari, neque adimi directe potest: ne confundatur, ait textus, ius testamentorum & codicillorum, quod exponit glossa: ita scilicet, ut testamentum à codicillo distingui non possit. Excipe, in milites, qui ex privilegio, etiam codicillo instituere potest hæredem directe, ut *ex l militis codicillis, ff. de militari testamento* constat. Ac proinde intellige particulam illam definitionis testamenti, cum hæredis directa institutione, se-

8 cluso quocunq; privilegio, ut eiusmodi militum codicillos à ratione testamenti secludas. Indirecte tamen dari potest hæreditas codicillo, fidei committendo in codicillo hæredi ab intestato, vel in testamento instituto, ut hæreditatem alicui alteri restituat: qui eo ipso tenetur eam restituere, reservando sibi solam quartam hæreditatis partem, quam Trebellianicam appellant, ut patet *inst de fideicom hær.* § *sed quia heres, l. 2. tit. 12. p. 6. legum Castellæ, & C. ac. ff. ad Trebell.* Eiusmodi autem indirecta hæredis institutio, tum fideicommissum, tum indirecta, fideiq; commissaria substitutio appellatur, ut suo loco infra dicetur. Idcirco autem hanc solam à cæteris ultimis voluntatibus supra distinximus, quoniã directa substitutio, qua unus in alterius locum ad hæreditatẽ vocatur sine ministerio alicuius, qui eam restituat, ad hæredis directam institutionem, atque adeo ad testamenti propriam naturam ac substantiam tanquã pars integralis illius pertinet, fietiq; proinde non potest, nisi testamento. Tametsi quando aliquis codicillo constituit substitutum in hæreditate, ex benigna iuris interpretatione rogare cẽseatur hæredem, qui vel prius testamento fuerat institutus, vel succedere debebat ab intestato, ut tali substituto restituat hæreditatem, idque etiam in pupillari substitutione: ac proinde ad indirectam substitutionem spectat, tenetur que talis hæres restituere substituto hæreditatem, solum sibi reservando quartam Trebellianicam, ut habetur *l. Scævola, ff. ad Trebellianum, & l cum quis*, §. *Sejam ff. de leg. 3.* & affirmat Gloss. §. *penult. inst. codicill. & Doctores communiter.* Idem est dicendum, quando codicillo relinquitur alicui hæreditas, vel prius inutiliter relicta conditio confirmatur, ut colligitur *ex l. 2.* §. *ult. ff. de jure codicil & cum Bart. & aliis affirmat Molina lib. 2. de primogen. cap. 8. num. 38. & Ant. Gom. ad l. 3. Tauri num. 87.* ubi varia alia jura & Doctores citat. Eas autem substitutiones, quæ fieri etiam possunt in legatis & in donationibus causa mortis, ut suo loco videbimus, cum legatis & donationibus causa mortis computamus eaque de causa non plures, quam quinque ultimas voluntates supra distinximus.

Hinc jam facile quivis intelliget, ad quid inserviant codicilli (qui, ut habetur *institut. de codicillis in prim.* ab Augusti temporibus introduci cœperunt) & in quo à testamentis differant. Inserviunt namque ad legata instituenda, ad fideicommissarias seu indirectas substitutiones, & ad declarandum, immutandum, aut corrigendum aliqua in testamentis. Differunt vero præcipue, quia testamenta continent directam hæredis institutionem: codicilli vero minime, nisi per accidens, & ex privilegio militi concesso. 9 *Codicillus ad quid inserviat.*

Legata autem & fideicommissa, quæ ab hærede sunt executioni mandanda, partes sunt testamentorum, aut codicillorum, imo interdum unum legatum aut fideicommissum est integer codicillus, si nihil aliud in eo præcipiatur, neque contineat hæredis institutionem. Donationes denique causa mortis, licet frequenter extra testamenta & codicillos fiant, non tamen continent hæredis institutionem, ut suo loco patebit. Quo fit, ut testamentum, directa hæredis institutione, à cæteris ultimis voluntatibus secernatur. 10 *Ius Lusitanum.*

Illud vero observa de jure hujus Lusitaniæ Regni, *lib 4. ordi. tit. 70 in pr. juncto* §. *pen.* quando testator, quia scit se habere descendentem aut ascendentem, unum vel plures, qui, velit ipse nolit, succedere debẽt in duab. partib. suorũ bonorum, solum disponit de tertio, cõficere legitimum testamentum sine aliqua expressa hæredis institutione: quia sufficit tacita illa ex ipsarummet legum præscripto hæredum institutio. Atque hac ratione vsus est in hoc regno, nullam in eo eventu facere mentionem in testamentis de hæredum institutione, sed solum de iis, quę testator fieri vult de tertio suorum bonorum, aut circa propriam sepulturam: simul etiam explicat, aut præcipit, quæ ad propriam conscientiam exonerandam sunt necessaria, & his similia. 11 *Ius Castellæ.*

De iure autem Regni Castellæ, ut testamentum sit validum, in nullo eventu est necessaria hæredis institutio, sed per hæredem, qui ab intestato ex legum præscripto, aut consuetudine patriæ successerit, impleri debent legata, & quæcunque alia testator, sine ulla hæredis institutione, in suo testamento alioquin valido statuerit. Ita habetur *l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collectionis legum Castellæ.*

Posita rerum divisione (quicquid quidam in contrarium dixerint) de jure est gentium, imo & naturali quod vnusquisq; de rebus suis disponere possit per ultimam voluntatem: sicut, posita, earundem rerum divisione, de iure gentium, imo & naturali est, posse celebrari permutationes & alios contractus, ex illisque consurgere obligationem. De iure tamen civili est, quod hoc tantum vel illo modo, & cum hac vel illa solemnitate, & non aliter, per ultimam voluntatem disponatur, iuxta leges particulares aut consuetudines præscriptas cuiusvis Reipublicæ aut loci: sicut etiam iure civili multa circa contractus legibus ac consuetudinibus variis in locis sunt introducta. 12

SUM-

SUMMARIUM.

1 *Testamentum in scriptis seu clausum, & Testamentum nuncupativum seu apertum, quid.*
2 *Testamenti in scriptis solemnitas jure Cæsareo requisita.*
3 *Testamenti solemnitas iure Lusitano requisita.*
4 *Solemnitas de jure Castellæ.*
5 *Testamentum in scriptis hæredis manu scriptum, quando necessario non erat instituendus, aut aliunde non constat, testatorem illum instituisse hæredem, invalidum est in foro exteriori: secus in interiori: ante latam sententiam, & cur regulariter id vim non habeat in testamento nuncupativo.*
6 *In Archiepiscopatu Eborensi sancitum, ne clericus qui testamentum a'teri confecit, eius exemptor sit, aut sibi applicat sacrificia, quæ testator fieri iussit: item ne testamentum conficiat, in quibus sacrificia vel officia immoderata habita ratione facultatum, & paupertate sobolis linquatur, ne etiam in cibum & potum, & similia relinqui permittant.*

DE TESTAMENTO IN SCRIPTIS, SEU *clauso, & solemnitate in eo necessaria.*

DISPUTATIO 125.

1 DUplex distinguitur testamentum. Quoddam, quod à jure & Doctoribus idcirco in scriptis dicitur, quod, cum tabellionem & testes, quid in eo contineatur, lateat, fieri aliter, quam in scriptis, nequit. Vulgo testamentum clausum appellatur. Alterum, quod à iure & Doctoribus propterea nuncupativum appellatur, quod voce coram testibus nuncupetur ac declaretur quid in eo contineatur, quidve testator post mortem suam fieri velit. Vulgo vocatur testamẽtum apertum, fierique potest, tum in scriptis, cum etiam sola voce, ut disputatione sequenti erit manifestum.

2 *Testamenti in scriptis solemnitas iuris communis.* In testamento in scriptis sequens solemnitas necessaria est de iure communi. Post confectam & clausam scripturam, in qua voluntas testatoris contineatur, adhiberi debent septem testes, masculi, liberi, aut qui liberi reputentur, puberes, ac proinde qui decimumquartum annum compleverint, ac rogati, hoc est, ad id vocati seu invitati: coram quibus testator uno eodemque tempore dicat ac manifestet, illud esse suum testamentum, illudq; propria manu subscribat, si sciat & possit: sin minus adhibendus est octavus testis, qui loco illius id subscribat. Deinde subscribere illud debent uno & eodem tempore septem illi testes, singulique debent illud signare, sive suo proprio annulo aut sigillo, sive alieno, sufficitq; ut eodem annullo omnes illud signent. Ita habetur *l. hac consultissima C. de test.* ubi subiungitur *si horum aliquid deficiat, tale testamentum pro infecto haberi convenit.* Idem disponitur *inst. de test. §. sed cum paulatim, & sequentibus & l. ad testium ff. eodem tit. l. iubemus* C. *de test.* præcipiebatur etiam ut testator propria manu interius in testamento scriberet hæredum nomina, aut illa testibus manifestaret. Veruntamen *lex illa per authen.* ibidem subjunctam corrigitur: quare hodie id non est necesse, sed satis est per alium inscribi nomen hæredis.

3 *Solemnitas de jure Lusitano.* De jure vero hujus Lusitaniæ Regni sequens solemnitas necessaria est ac sufficit in testamento in scriptis. Post tale testamẽtum propria vel aliena manu scriptum, subscribendum est intus propria testatoris manu, nisi ipse fuerit, qui illud scripsit: nam tunc necessaria non est subscriptio. Quod si testator scribere nesciat, vel non possit, subscribendum erit propria illius manu, qui illud scripsit. Deinde testamẽtum illud, postquam clausum fuerit & consutum, tradendum est à testatore tabellioni coram quinq; testibus masculis, liberis, aut pro liberis reputatis, & qui quartumdecimum ætatis annum excedant. Et tunc coram illis interrogabit tabellio testatorem, an illud sit ipsius testamentum, habeatq; illud tanquam legitimum, validum ac firmum. Testatore vero affirmanter respondente, tabellio à testamenti tergo coram eisdem testibus conficiet instrumentum approbationis, in quo explicabit, testatorem tradidisse sibi testamentum illud, habuisseque illud ut suum, & ut bonum ac firmum. Subscribent vero in eodem approbationis instrumento quinq; illi testes, & præterea testator ipse, si scribere sciat & possit: sin minus unus de testibus loco illius subscribet, statimq; infra inscriptionem subjunget, se de mandato testatoris, locoq; illius subscribere, quod vel nesciret, vel non posset subscribere. Ita habetur 4. *lib. ordin. tit. 76. §. 1.* ubi subjungitur. *Si quippiam horum defuerit, testamentum erit nullum, nihil impediente, quacunque consuetudine in contrarium.* Præterea, si tabellio in approbatione ejusmodi testamentorum prædicta omnia non servârit, punitur pœna amissionis officii, approbationisque instrumentum erit nullum Gama. *decis. 69.* refert, annullatum fuisse quoddam testamentum, eo quod non adessent testes tempore, quo à testatore tabellioni fuit traditũ.

Hæc solemnitas differt ab ea, quæ de jure communi requiritur. Primo, quoad testium numerum: quia in hoc regno sufficiunt quinque. Secundo, quo ad qualitatem, quia necesse est, ut sint rogati: meritoq; ita in supremo Senatu hujus regni judicatum est, ut Gama. *decis. 210. num. 2.* refert, solo ipso Gama refragante. Etenim in ea ordinatione disponitur, quæ solemnitates in hoc regno intervenire debeant & sufficiant, ut testamentum sit validum, illaque omittitur. Tertio, quia si testator nesciat, aut non possit subscribere, necesse non est adhibere octavum testem, qui loco illius subscribat; sed satis est unum de quinque testibus subscribere loco illius. Quarto, quia satis est testes subscribere, neq; requiritur eorum sigillum. Quinto, quia de jure communi non est necesse, quod ad instrumentum approbationis concurrat tabellio: secus autem de jure hujus regni. Sexto, quia quando testamentum fuit scriptum manu aliena, necessarium est de jure communi, ut interius subscribatur à testatore, aut ab eo, qui tale testamentum confecit, quando testator nescit, aut non potest scribere: secus autem de jure hujus regni.

Ibidem in ordinationibus § 2. ad vitandas fraudes, quæ in similibus testamentis possunt intervenire, præcipitur, ut tabellio scribat, aut scribere incipiat instrumentũ approbationis in parte alicujus folii, in quo aliquid testamenti sit scriptum. Quod si ita folia omnia testamenti sint scripta, ut in nulla possit facere aut incipere instrumentum approbationis, præcipitur apponere signum suum publicum in parte aliqua foliorum testamenti, & in instrumento approbationis, in quo involutum aut consutum erit testamentum, fidem facere, quod in testamento intus cõtento sit appositum suum signum publicum, eo quod non esset folium, in quo incipere posset approbationis instrumentum. Tabellioni autem, qui hoc non servaverit, in pœnam statuitur, ut privetur officio.

De jure regni Castellæ ad testamentum in scriptis necessarii sunt septem testes, necesse est etiam, ut interveniat tabellio ad inscriptionem & confirmationem testamenti, & ut testator ac testes subscribant in scriptionem ac confirmationem testamenti. Quod si vel testator nesciat, aut non possit subscribere, vel testium aliqui subscribere nesciant, possunt 4 *Solemnitas de jure Castellæ.*

sunt reliqui testes subscribere loco eorum ac testatoris, ita ut sint locto subscriptiones, ultra quas necesse est accedat publicum tabellionis signum. Ita constitutum est *l.3 Tauri*, quæ hodie est *2. tit 4. lib. 5. nova collect.* Testes autem tales esse debent, quales de jure communi ad testamenta exiguntur. Ant. tandem Gom. *ad eandem l. Tauri, n.29.* ait, *necesse non esse, ut sint rogati.* Contrarium tamen merito asseverat *Molina lib.2. de primo. cap.8 n.25.* Cum enim ea qualitas necessaria sit de jure communi & partitarum, neque lege illa ordinamenti, aut Tauri excludatur, non video cur necessaria non sit. Quoad hæc omnia lege, si placet eundem Anton. Gom. & Covar. *c. cum esses, de test. n. 1.*

5 Dubium. Dubium est hoc loco, an si is, qui ejusmodi testamentum scripsit, hæres à testatore instituatur, aut legatum aliquod illi relinquatur, valida sit talis institutio, validumq; sit tale legatum, hæredis, aut Legatarii manuscriptum. Respondendumque est, invalida esse, quando testamentum est in scriptis, de quo nunc agimus, neq; hæres ita institutus alioquin necessario eodem modo erat instituendus, neq; testator alia via per seipsum expressit, se in eo testamento eum hæredem instituisse, vel tale legatum illi reliquisse. Ita habetur *l. 1. & sequentibus, C. de iis qui sibi ascribunt in testamenta, ff. ad leg. Corneliam de falsis* definitumq; est in hoc Regno *decis. 157.* idem definitum est *decis. 69. de testamento*, in quo frater hæredis scripsit testamentum, *arg. l. de eo. ff. ad legem Cornel. de falsis*: præsertim quia duo illi fratres erant valde amici, & vivebant in communi. Decis. etiam 231. idem definitum est de testamento quodam manu mariti scripto, in quo uxor & maritus se mutuo relinquebant hæredes. Credo tamen hæc solum habere locum post latam sententiam: eo quod leges illæ pœnales sint, validaque sint quoad reliqua ejusmodi testamenta. Quin si is, ad quem alioquin legati aut hæreditatis emolumentum pertinet, sciat revera testatorem id ita instituisse, & præterea nullam fuisse culpam in eo, qui scripsit testamentum, eo quod invincibiliter ignoraverit prohibitionem legis, arbitror neque petere posse, ut alius condemnetur pœna amissionis talis hæreditatis aut legati neq; id retinere posse tuta conscientia: esto ille condemnetur. Ratio est, quoniam ubi nulla intervenit culpa non potest pœna executioni mandari. Quare tunc hæres institutus facere posset occultam compensationem.

Quæ dicta sunt, non ita habent locum in testamento nuncupativo, quoniam testibus manifestantur, quæ in testamento continentur. Atque adeo, quando illi asserunt eam fuisse voluntatem testatoris ipsis tunc coram testatore manifestam, cessat præsumptio omnis falsitatis. Credo tamen si is, qui propria manu scripsit testamentum nuncupativum, in quo ipse hæres instituitur, aut legatum ei relinquitur, illud legisset coram testatore & testibus, & testes non recordarentur postea ipsum in eo fuisse institutum hæredem, vel tale legatum fuisse illi relictum, irritum esset & inane in exteriori foro: eo quod non levis præsumptio esset falsitatis: satisque consentanee ad hanc nostram sententiam loquitur Bart *l. 1. §. ex illa, ff ad leg. Corneliam de falsis.*

6 Illud postremo observandum est, *in Constitutionibus huius Euorensis Archiepisc. tit.23. c.6.* ad impedienda mala & scandala, quæ inde facile oriri poterant, merito sancitum esse, ut nullus clericus in testamento, quod ipse alteri confecerit, remanere possit executor, neque sibi applicet sacrificia, quæ testator fieri jusserit. Pœna etiam quinq; aureorum, quæ ex carcere Ecclesiastico solvat, statuitur clerico, qui testamentum confecerit, in quo ipse vel hæres executor fuerit constitutus. Præterea clericis præcipitur, ut quando eorum aliquis confecerit testamentum, in quo sacrificia vel officia fieri præcipiantur in Ecclesia, cuius ipse curam habeat, illa sint moderata pro ratione facultatum testatoris, & pro quantitate & paupertate suæ sobolis, alioquin tanta pœna tali sacerdoti iniungetur, quanta fuerit culpa. Item eisdem clericis iniungitur, ut in testamentis, quæ ipsi confecerint, nihil permittant relinqui in cibum, & potum, aut ad alia similia, sed solum ad opera pia, Divinique obsequii.

SUMMARIUM.

1 *Solemnitas jure communi in testamento nuncupativo requisita.*
2 *Testamenti nuncupativi solemnitas jure Lusitano.*
3 *Testamentum vocetenus quando valeat in Lusitania.*
4 *Testamenti nuncupativi solemnitas de jure Castellæ.*
5 *Testamenti publicatio quando necessaria, & quomodo fiat.*

DE SOLEMNITATE IN NUNCUPATIVO *testamento requisita, & quando in testamentis necessaria sit publicatio, & quid ea sit.*

DISPUTATIO 126.

De iure communi ad testamentum nuncupativum septem testes sunt necessarii, masculi, liberi, aut liberi reputati, puberes, rogati, qui simul conveniant, & audiant ac intelligant testatoris voluntatem, vel scriptam, vel vocetenus prolatam, si vocetenus testamentum sine ulla scriptura condatur. Non tamen est necessaria subscriptio aut sigillum. Ita habetur *l. hac consultissima, § per nuncupationem, C. de test. §. ult. instit. de test. & l. hæredes palam ff. eod. tit.* 1 Solemnitas iure comuni in testamento nuncupativo requisita.

De iure huius Lusitaniæ regni, si testamentum nuncupativum fiat per tabellionem publicum, qui illud in suo exemplari, quod notam vocant, scribat, satis sunt quinque testes masculi, liberi, aut liberi existimati, qui decimumquartum annum excedant, ita ut cum tabellione sint sex testes. Debentq; tam testes, quam testator illud subscribere, si scribere sciat & possit: sin minus aliquis testium subscribere debet loco illius, qui statim infra eam subscriptionem addet, se de mandato testatoris loco illius subscripsisse: quod ille scribere nesciret, aut non posset. Atque hæc sufficiunt, & necessaria sunt, ut tale testamentum sit validum. Ita habetur *4. lib. ord tit. 76 in princ.* 2 De iure Lusitano.

Potest etiam secundo fieri testamentum nuncupativum validum in hoc regno sine tabellione, scriptum manu testatoris, aut alicuius alterius, modo subscribatur per testatorem, aut per alterum, cuius manu fuerit scriptum, & adhibeantur quinque alii testes qualitatis paulo ante explicatæ, coram quibus simul legatur, & cum lectum fuerit, à singulis subscribatur. In hoc tamen eventu necesse est, ut post mortem testatoris, iudicis authoritate fiat publicatio talis testamenti: de qua mox erit sermo. Ita habetur *titulo citato §.3.*

Tertio etiam fieri potest testamentum nuncupativum validum in hoc regno, aut quævis alia dispositio de propriis bonis, sine ullo tabellione, aut scriptura tam publica, quam privata, voce tenus: dummodo fiat tempore mortis, & adsint sex testes, sive masculi, sive fœminæ Privilegium disponendi hoc modo conceditur, eo quod fiat mortis tempore. Quare extra illud tempus irritum est tale testamentum in hoc regno. In hoc etiam testamento requiritur publicatio illius post mortem testatoris, ut statim dicemus, Ita habetur *titulo citato, § 4.* 3

De iure

4 De iure regni Castellæ, *l.1.tit.9.lib.5.ord.* quæ hodie est *lib.1.tit.4.lib.5.novæ legum collectionis,* Regis *Philippi 2. autoritate nonnihil aucta, & l.3. Tauri* confirmata. Si testamentum nuncupativum fiat cum tabellione publico, adesse debens tres alii testes vicini eius loci in quo fit testamentum. Si vero fiat sine tabellione, adesse debent quinque testes vicini similiter loci, in quo fit testamentum: modo oppidum tale sit, vt tot adesse posśint. Quod si oppidum sit tale, vt tot adesse non posśint, saltem adesse debent tres, qui eius oppidi sint vicini. Quod si fiat coram septem testibus, validum erit, esto neque illi vicini sint oppidi, in quo fit testamentum, neque adsit tabellio. Lege *Anton. Gom. ad l.3.Tauri à num.47. & Covar. c. Cum esses, de test. n. 1. & 2.* Sed observa, Ant. Gom. scripsisse ante *legem illam 1. novæ collect.* auctam, dilucideque explicatam Regis Philippi autoritate. Testes tamen semper debent esse earum qualitatum, quæ de iure communi exiguntur.

De iure Castella.

5 Quando ad validum testamentum, sive illud sit in scriptis seu clausum, sive sit nuncupativum, concurrit tabellio publicus, necessaria non est publicatio illius, iuxta probabiliorem sententiam, quam *ordinationes huius regni §.3.citato* sequuntur, & cum quibusdam Glosśis affirmant, *Covar. loco citato, & Ant. Gom. ad l.3.Tauri à n.15.* Quare, quia de iure huius regni & regni Castellæ, testamentum in scriptis, seu clausum, nunquam est validum, nisi ad illius inscriptionem & confirmationem interveniat tabellio publicatio. In eventibus autem, in quibus de iure huius regni & Regno Castellæ dictum est, validum esse testamentum nuncupativum, in quo non intervenit tabellio publicus, necesse est, vt post defuncti mortem testamentum illud iudicis autoritate publicetur.

Publicatio testamenti quando.

In eo autem, vt *ordinationes huius regni §.3. citato* innuunt, & latius Ant. Gom. *à n.15. citato* explicat eiusmodi publicatio consistit. Quod iudicis autoritate, ad petitionem, vel hæredum, vel quorumvis aliorum, quorum interest, vt pronuncietur an tale testamentum sit legitimum, citantur illi cuia refert, vt non valeat: cuiusmodi sunt hæredes ab intestato, & etiam hæres, qui si nulla intervenisset legitima causa, necessario foret instituendus in testamento, & fuit præteritus seu exhæredatus. Præterea eiusdem iudicis autoritate vocantur testes, qui illi testamento conficiendo interfuerunt, adhibitoque per iudicem iureiurando, examinantur, an illæ sint eorum subscriptiones, legitimumque fuerit tale testamentum, vel si testamentum voce tenus in hoc regno tempore mortis fuit factum, an coram ipsis ita defunctus mortis tempore fuerit testatus. Quibus examinatis, si iudex nihil inveniat, quo minus testamentum illud validum sit, pronunciat illud validum, idque ad perpetuam rei memoriam iubet iudex scriptis mandari, manetque eo ipso testamentum publicatum.

Publicatio testamenti quid.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum non absolutum est omnino invalidum: fallit ibid.*
2 *Testamentum vt sit validum non satis est si hæredis institutio nutibus fiat, sed necesse est vt scripto aut voce qualicunque exprimatur.*
3 *Satis est si testator hæredem licet non proprio nomine attamen signo indubitabili exprimat.*
4 *Testamentum est validum, si hæredi institutio fiat per remissionem ad schedulam in qua nomen est præscriptum.*
5 *In foro conscientiæ satis est, si vel nutu fiat hæredis institutio, modo certo constet eam fuisse testatoris voluntatem.*
6 *Iure communi valet legatum & fideicommissum solo nutu factum. vt & legatum per remissionem ad schedulam.*
7 *Testamentum vt sit validum fieri debet cum solemnitate requisita in regno in quo fit: non vero vnde est testator aut vbi mandari debet executioni.*
8 *Testamentum vt sit validum tales debent esse testes vt alioqui ad testificandum inhabiles non sint vt est infamis, nisi communiter habiles putarentur.*
9 *Qui præterea à numero testiū in testamento reiiciantur.*
10 *Religiosus in testamento testis esse potest licet male faciat, quod absque præsumpta superioris licentia testis sit.*
11 *Clerici idonei testamentorum testes etiam sine facultate episcopi.*
12 *Testamentum vt sit validum debent esse testes in præsentia testatoris, eumque videre.*
13 *Quot testes sufficiant in Lusitania. Item si in eremo aut vbi pauci habitant fiat: item si ob pestem aut similem causam plures non possunt adhiberi.*
14 *Testamentum rusticorum vt de iure sit validum satis est si quinque testes adhibentur cum testantur vbi plures adhiberi non possunt. Quid in Testamentis aliorum, etiamsi tempore pestis conscripta sint.*

TESTAMENTVM ABSOLVI DEbet, *vt sit validum nonnullaque alia circa testamenti solemnitatem, & quis numerus testium sufficiat, vbi ordinarii facile dari non possunt.*

DISPUTATIO 127.

ETiamsi testamentum inceptum sit coram legitimis testibus, si tamen perfectum non sit, quia loqui amplius non potuit testator, aut aliqua alia de causa, est nullum omnino, etiam quoad illa, quæ testator coram illis testibus statuerat. Ita habetur *l. si quis cum testamentum, & l. ex ea scriptura. ff. de testa. l. furiosum, C. qui testamenta facere possunt §. ex autem solo, Inst. quib. mod testamenta infirmentur, & l.23. cit. 1. part. 6.* & affirmat communis Doctorum sententia, quam *Cov. de testa. ca relatum 1. n.9. & Ant. Gom. ad l.3. Tauri, num.18. & 105.* referunt ac sequuntur. An vero id locum etiam habeat in legatis ad pias causas dicemus infra suo loco. Illud observa, in testamento nuncupativo de iure communi facto, & etiam in nuncupativo voce tenus tempore mortis in hoc regno facto, quando non constat testatorem vlterius progredi voluisse sed res est dubia, validum esse testamentum, vt recte ex *l. si quis cum testamentum citata*, probat Ant. Gom. *nu. 105. citato.* 1

Illud etiam observa, non satis esse nutibus exprimere hæredem, sed necesse esse, vt testator, vel scribendo propria manu illum exprimat, vel voce ita dearticulata illum exprimat, vt ex voce intelligatur, quem instituat, esto balbutiendo & tarde illam proferat. Ita habetur aperte l. iubemus iuncta *l. quoniam indignum C. de test. & colligitur ex l. discreto, §. vlt. C. qui testamenta facere possunt.* Licet autem tutum sit, vt testator proprio ore pronunciet nomen hæredis, satis tamen erit, si interrogatus à tabellione, aut etiam ab aliquo privato, an Paulum, verbi gratia, velit constituere suum hæredem, ore proprio respondeat, volo, aut quid simile, quo se id velle declaret. Ita *Gloss. l. iubemus. verb. quemadmodum. C. de test. Bart.* & communis sententia Doctorum, quam referunt & sequuntur *Covarru. a. cum lib de iustam. numero 4. Anton. Gom. ad l.3. Tauri. num. 109. & Gregor. Lopez. ad lib.7. tit. 73. part. 6.* modo tamen cesset omnis suspicio fraudis, constetque eam fuisse testatoris voluntatem sui tunc compotis. Lege etiam Iulium Clarum. *§. testamentum quæstion. 4. & 37.* Satis est etiam si testator, licet non proprio nomine signo tamen indubitabili hæredem voce, aut scripto exprimat, vt si dicat, instituo hæredem meum fratrem, quando vnum tantum habet, aut bedellum, quando vnus tantum est 2 3

vniuersitatis, aut hunc hominem, quem digito demonstret, vt Ant. Gom. *tom. var resolut. c. 2. nu. 6. & 7.* sufficienter probat.
4 Vtrum autem institutio hæredis facta in testamento per relationem ad schedulam manu propria testatoris scriptam, in qua nomen hæredis exprimitur, valida sit, communior Doctorum sententia hodie affirmat, validum esse, modo tamen constet vere eam esse schedulam, ad quam se remittit testator. Ita *Covar. ibid. n. 5. Iulius Clarus, §. test q. 4. & 36. & Menchaca l. 2. successionum §. 17. n. 5.*

5 Licet autem in exteriori foro necessaria sit institutio hæredis, qualis explicata est: in foro tamen conscientiæ satis est, si vel nutu fiat, modo certo constet, eam fuisse testatoris voluntatem, qui sui erat tunc compos, iuxta ea quæ disp. 81. dicta sunt.

6 Illud etiam est observandum, quamvis institutio hæredis solo nutu facta invalida sit de iure communi, non tamen esse invalidum legatum aut fideicommissum solo nutu factum, vt constat *ex l. nutu. ff. de leg. 3. l. cum proponebatur ff. de leg. 2. & affirmant. Gloss. iubemus citata*, & communis sententia, quam referunt & sequuntur *Covar. c. cum ibi de testam. n. 3. & Ant. Gom. ad l. 3. Tauri, num. 11.* Multo autem magis valida sunt legata per remissionem ad schedulam, de qua paulo antea habitus est sermo, vt cum Bart. affirmat communis Doctorum sententia, quam loco citato refert *Covar. n. 4.*

7 Testamentum vt sit validum, habere debet solemnitatem requisitam in Regno aut loco in quo fit: non vero in loco & Regno vnde est testator, & vbi testamentum mandari debet executioni. Ita Anton. Gom. *ad l. 3. Tauri n. 20.* iuxta varia iura, quæ citat.

8 Testes ut validum sit testamentum, non solum habere debent eas qualitates, de quibus duabus disputationibus præcedentibus dictum est, sed etiam debent esse tales alioquin, ut validum sit eorum testimonium in iure quare non debent esse infames, &c. Observat tamen opinione Iulius Clarus §. *testamentum, quæ. 55. vers. vlt. cum Gloss. communiter recepta l. cum in lege. ff de test.* quemadmodum, esse quempiam servum, non repellit illum à numero idoneorum testium ad testamentum, quando communi opinione liber reputatur ita esse quempiam infamem, aut alio vitio laborare, quo alioquin testis esse non possit, non repellere illum à numero testium idoneorum ad testamentum, quando communi opinione talis non reputabantur.

9 *Inst. de test. à §. præter*, reiiciuntur à numro testium idoneorum ii, qui in potestate sunt testatoris. Item patet, & qui in potestate patris sunt, in testamento filij familias. Item hæres comparatione testamenti, in quo hæres instituitur, nec non qui in potestate hæredis sunt, item pater in cuius potestate sit talis hæres, & fratres qui in potestate talis patris sunt. Legatarii tamen: & fideicommissarii particulares, in testes admittuntur testamenti, in quo legatum, aut fideicommissum particulare eis relinquitur.

10 Vtrum autem validum sit testamentum, in quo religiosus fuerit de numero testium ad illud adhibitorum Iulius Clarus *q. 55. citata, vers. vlterius quaro* affirmat, aitque esse consuetudine receptum. Idem affirmant Pan. & multi alii, quos Ant. Gom. *ad l. 3. Tauri, n. 28.* refert. Ipse vtro Anton. Gom. cum Fabro ait, id intelligendum esse, modo tempore testamenti habuerit ad id facultatem sui superioris: aut si testamentum de numero eorum sit, quæ publicatione post mortem testatoris indigent, modo tempore publicationis habeat facultatem ad testificandnm. Veruntamen cum religiosi testimoninm sine facultate sui superioris non sit ipso iure nullum, licet male faciat, si sine ea, saltem præsumpta, testisicetur: non video cur recedendum sit à priori illa sententia, quæ
11 communior est doctorum. De clericis conveniunt omnes esse idoneos testamentorum testes, etiam sine facultate Episcopi.

Vt testamentum sit validum, debent omnes testes 12
esse in præsentia testatoris illumque videre, neque satis est, si vocem eius audiant, vt patet *l. si non speciali, & l. si vnus, C. de testa.* Quare si paries sit interpositus inter testes & testatorem, aut etiam cortina, ita vt ab eis non videatur, testamentum erit nullum, iuxta communem Doctorum sententiam, quam Iulius Clarus §. *testamentum, quæst. 59.* refert ac sequitur.

De iure huius Lusitaniæ regni, *lib. 4. ord. tit. 76. §. vlt.* 13
quando testamentum conficitur in eremo, aut alio *Ius Lusitanum.*
loco vbi propter commorantium paucitatem non possint facile inveniri tot testes, quot alioquin sunt requisiti, satis est, si adhibeantur tres, idque sive testamentum sit clausum, sive apertum, & sive fiat scripto, sive tempore mortis oneremus. Idemque est in codicillo. Vt autem bene notat *Gama decis. 44.* debent esse masculi, quoniam cum in eo §. nulla fiat mentio de fœminis; testes debent esse qualitatis requisitæ ad validitatem testamenti.

Cum vero ordinationes eam rationem reddant huius dispositionis, quod in desertis locis non facile reperiantur tot testes quot alioquin ad validitatem testamentorum sunt requisiti: sane ratio postulat, vt per Epicheiam idem in hoc regno sit dicendum tempore pestis, quando vel testator peste laborat, hominesque ad eum accedere non audent, vel aliqua alia ratione, non facile reperiuntur testes alioquin requisiti; & id affirmat *Gama decis. 110. & 81.* Merito dixi, quando vel quod testator peste laboret, vel alia ratione, non facile reperiantur testes alioquin requisiti: quoniam si, spectatis circunstantiis concurrentibus, possent facile adhiberi, invalidum esset testamentum cum solis tribus testibus, vt eadem decis. 110. indicatum est circa testamentum cuiusdam, qui tempore pestis obiit in carcere publico, vbi sufficiens testium numerus potuit adhiberi.

De iure communi, *l. vlt C. de testa.* solis rusticis fuit concessum, vt si testamentum conficiant in loco vbi 14
plures testes inveniri non possunt, adhibeant saltem *Ius Commune.*
quinque. Dubitant vero doctores, an stando in solo iure communi sit validum testamentum cum paucioribus, quam septem testibus. De hac re tres sunt sententiæ, quas refert Iulius Clarus, §. *testamentum, qu. 56.* Prima Baldi & quorundam aliorum asserentium, satis esse tunc quinque testes, modo plures non possint facile adhiberi: & in hanc, propter illius æquitatem, inclinat Iulius Clarus. Secunda est asserentium, necessarios esse septem testes, & hæc videtur esse communior, & mihi verior videtur. Tum quia privilegium illud quinque testium propter imperitiam fuit rusticis concessum, quæ ratio non militat tempore pestis. Tum etiam quia *l. casus, C. de testamentu* definitur, casum periculumque contagionis non sufficere, vt de numero testium remittatur. Favet etiam *l. conficiuntur, §. codicilli, ff. de iure codicillor.* Lege, si placet, Anton. Gom. *ad l. 3. Tauri. numero 48.* Tertia est paucorum affirmantium, eo tempore sufcere duos testes, quam Iulius Clarus omnino improbandam censet. Eam vero Gama *decis. 81.* arbitratur amplectendam in hoc Lusitaniæ Regno, ductus, quod ea sit sententia Bartol. *l. vnica. ff. de bonorum possessione ex testamento militis*: & quod in hoc regno standum sit opinionibus Bartoli, quando nec textus, nec glossa Accursii, neque communis Doctorum opinio est in contrarium. Veruntamen ea non est opinio Bartol. quippe qui solum eo loco dicat, debere prouideri vt tempore pestis vltimæ voluntates, etiam non solemniter factæ, valerent: eo quod neque testes, neque notarii reperiri tunc valeant. Ex his autem verbis potius colligitur contrariam esse sententiam Bartol. nempe antequam id statuatur, invalida esse testamenta eo tempore facta sine solemnitate alioquin requisita. Esto autem ea esset sententia Bartoli, communis tamen sententia est in con-

in contrarium: quandoquidem Doctores primæ & secundæ sententiæ, tertiæ, quæ paucissimorum est, repugnent.

15 De iure autem regni Castellæ *lib. 5. novæ collectionis tit. 4. l. 1. & 2.* in solo testamento nuncupativo, quando nec tabellio nec plures testes adhiberi possunt, sive ob pestem, sive quacunque alia de causa, satis sunt tres, modo vicini sint loci, in quo testamentum conficitur, iuxta ea quæ disput. præcedente dicta sunt.

Ius Castellæ.

SVMMARIVM.

1 *Testamenti inter liberos solemnitas de Iure communi, sufficiuntque duo testes etiamsi fœmina aut non rogati sint.*
2 *Si testamento inter liberos minore solemnitate conscripto admisceatur persona extranea, invalidum est, quoad illum, portioq; illius liberis accrescit, legata tamen non liberis relicta valent.*
3 *Solemnitas testamenti inter liberos remittitur etiam in testamento inter nepotes & alios inferiores descendentes.*
4 *Testamentum inter liberos illegitimos valet, quoad portiones, quas fas est illis relinqui.*
5 *Testamentum inter ascendentes non valet cum duobus testibus.*
6 *Testamentum ex aliis capitibus, quam ex defectu solemnitatis inter alios nullum, invalidum est inter liberos.*
7 *Testamentum inter liberos, quid iure Lusitaniæ & Castellæ requirat.*

DE SOLEMNITATE REQVISITA in testamento inter liberos.

Disputatio 128.

1 Svbiicienda sunt nonnulla, quæ, quoad solemnitatem, sunt peculiariter constituta in iure circa quorundam testamenta. Atq; vt à testamento parentum inter filios incipiamus, sciendum est. De iure communi in favorem filiorum, ad quos pertinet hæreditas, validum esse testamentum confectum inter liberos, etiam emancipatos, cum duobus testibus, sive masculis sive fœminis, etiam non rogatis: neque necessariam esse testium subscriptionem, aut aliquam aliam ex solemnitatibus in aliis testamentis requisitis: idque sive testamentum conficiatur à patre sive à matre, & sive sit nuncupativum sive in scriptis (quamvis, vt subiiciemus, in testamento in scriptis nonnihil amplius requiratur) ita habetur expresse *l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. iuncta l. vlt. C. familiæ herciscundæ*, in quarum priori dicitur, testamentum imperfectum (hoc est, cui deest solemnitas omnis supra duos testes fide dignos) valere inter solos liberos à parentibus vtriusque sexus, id est, sive à patre sive à matre conficiatur, idemq; affirmat communis Doctorum sententia. Habetq; id verum, sive liberi æqualibus, portionibus sint instituti hæredes, sive inæqualibus, vt affirmat communis opinio, quã *Emmanuel à Costa, c. si pater, part. 1. ver. in suo testamento nu. 2. & Gama decis. 61.* referunt ac sequuntur. Tametsi *Covar. de test. c. Raynutius, §. 1. n. 3. ab Emmanuele à Costa citatus*, contrarium affirmet.

Observa tamen, postea de iure authenticorum sancitum esse, ad hoc, vt testamentum in scriptis cõditum inter liberos cum duobus testibus sit validũ, necessarium esse, vt vel subscribatur à testatore, vel à liberis in eo institutis, vt habetur *in authentica si modo, C. familiæ herciscundæ*: vel certe vt si neutrum illorum fiat, testator propria manu, distinctisque characteribus exprimat nomina filiorum, quos in testamento hæredes instituit, nec non portiones, in quibus eos instituit, tempusque in quo conficit testamentum, atque hoc est quod habetur *in authentica. quod sine C. de test.* Quod si nihil horum fiat, testamentum erit nullum, vt ex authenticis citatis est manifestum. Cum vero non loquantur de testamento nũcupativo, vt *ex authentico de testamentis imperfectis*, vnde authenticæ illæ sunt desumptæ, si attente legatur, constat, affirmatque Glossa *in authentica si modo, C. famil. hercis.* consonatque *l. 7. tit. 1. p. 6. legum Castellæ*: consequens profecto est, vt circa testamentum nuncupativum standum sit, *§. ex imperfecto, citato, & l. vlt. C. famil. ercis.* Porro cum *authentica, quod sine. C. de test.* statuat, vt testator propria manu scribat portiones, in quibus singulos hæredes instituit satis patet testamentum inter liberos cum duobus testibus confectum validum esse, esto liberi inæqualiter sint instituti hæredes, vt cum Emmanuele à Costa, Gama, & communi Doctorum sententia, quam referunt, paulo antea adversus Covar. dicebamus.

Illud etiam est observandum, quod si in testamento nuncupativo facto inter liberos sine solemnitate in aliis testamentis requisita admisceatur persona aliqua extranea, invalidum est quoad illam, idque quod illi fuerit ita relictum, accrescit liberis, vt constat ex *§. ex imperfecto, & l. vlt. citatis.* In testamento vero in scriptis valent legata relicta extraneis, vt *ex authentica. quod sine, C. de testamentis*, est manifestum, & affirmat. Ant. Gom. *ad l. 3. Tauri, n. 58.* & Doctores communiter. 2

Vlterius est observandum, non solum inter filios, sed etiam inter nepotes & alios inferiores descendentes validum esse testamentum imperfectũ quoad solemnitatem, sive ab auo auia, sive à quovis alio ascendente masculo, aut fœmina fiat, vt constat ex authentico de testamentis imperfectis, in princ. 3

Anton. Gom. *ad l. 3. Tauri nu. 54* cum aliis, quos citat, affirmat, validum etiam esse inter filios illegitimos naturales, quoad portiones, quas vel de iure cõmuni, vel de peculiaribus iuribus diversorum regnorum, tam patres quam matres & alii ascendentes possunt illis relinquere. Et mihi id non est dubium in hoc Lusitaniæ regno in filiis naturalibus hominis plebei, quem piam vocant: tales enim filii promiscue succedunt parentibus, tam ex testamento, quam ab intestato, cum aliis filiis legitimis. Baldus & alii, quos idem Anton. Gom. refert, refragantur. Iulius Clarus, *§. testamentum, qu. 12.* licet etiam videatur ex parte refragari, meo tamen iudicio, simpliciter consentit. Ait namq; non solum testamentum imperfectum factum inter liberos legitimatos esse validum, sed etiam factum à matre non illustri, etiam inter filios spurios. Vnde, si attente legatur, sentit eo ipso, quod fas est, alicui testari inter filios illegitimos, validum esse inter eos testamentum imperfectum. 4

An vero sicut testamentum ascendentium inter descendentes validum est cum duobus testibus sine alia solemnitate: ita vicissim simile testamentum descendentium inter ascendentes sit validum. Anton. Gom. *n. 54 citato* affirmat. Contrarium tamen est dicendum cum cõmuni Doctorum sententia, quam Emmanuel à Costa *capit. si pater. part. 3. ver. privare non possit, numero 11.* & Iulius Clarus, vbi supra referunt ac sequuntur, & quia non est textus vnde id colligatur. 5

Illud est observandum, quamvis testamentum, alioquin nullum ex defectu solemnitatis, fit validum inter liberos, si fiat cum duobus testibus: testamentum tamen ex aliis capitibus nullum, vt si sit imperfectum, iuxta ea quæ disputatione præcedente dicta sunt, vel solis nutibus hæredes sint instituti, aut filius sit præteritus, invalidum etiam esse inter liberos. Ita communis Doctorum sententia, quam *Iulius Clarus, §. testamentum, quæstion. 8. & Ant. Gom. ad l. 3. Tauri nu. 18.* 6

n.18.57.& 106.& Covar.de test.c.relatum 1.num.10. referunt ac sequntur. Ratio est, quoniam *l. hac consultissima,§.ex imperfecto*, *& l.ulti. C.famil. hercis.* solum loquuntur de testamento inter liberos ex solo capite solemnitatis imperfecto.

7 Hæc omnia, quæ de testamentis inter liberos dicta sunt, vim habent in hoc Lusitaniæ Regno. Cum enim nihil hac de re constitutum in eo sit, standum est dispositioni iuris communis.

Ius Castella. In Regno vero Castellæ *post.l.3. Tauri. quæ est 2.lib. 5.novæ collect. tit.4.* eadem solemnitas requiritur in testamento nuncupativo inter liberos, quæ requiritur inter extraneos, ut lex illa aperte disponit. Utrum vero in testamento inter liberos in scriptis requiratur etiam eadem solemnitas, quæ in eo Regno necessaria est inter extraneos. Respondendum est affirmanter cum Ant. Gom. *ad l.3. Tauri n. 60.* satis enim id innuitur ea in lege, licet non sit tam apertum, quam apertum est primum.

SUMMARIUM.

1 *Testamentum factum coram Principe, superiorem non recognoscente validum est sine alia solemnitate.*
2 *De testamento militis, quomodo & qualiter testari potest.*
3 *Testamentum iure militis concedere possunt omnes, qui in castris reperiuntur, modo in loco sint hostili.*

DE SOLEMNITATE TESTAMENTI coram Rege facti, & testamenti militis.

DISPUTATIO 129.

1 TEstamentum coram Imperatore factum (idem est si fiat coram Rege, aut principe alio non recognoscente superiorem) validum est absque alia solemnitate, ut constat *ex l.omnium. C.de testamentis, & ex l.5.tit.1.parte sexta legum Castellæ.* Quando autem censeatur factum coram Rege explicat Iulius Clarus *§. testamentum, quæst.56.vers.antepenult.*

2 Militibus, quod Deo, Reipublicæque cum vitæ periculo inserviant, concessum est, ut testamentum, quod dum sunt in bellica expeditione confecerint, validum sit cum duobus tantum testibus: satisque est, si sint fœminæ, ut cum Bartol. & communi Doctorum sententia ait Iulius Clarus *§.test.q. 55.* quoniam in militis testamento remissa est omnis solemnitas, iure civili introducta, præterquam quod testes debent esse rogati ut patet *ex l.divus, ff. de militari testamento, & ex l.4.tit.1.part.6. legum Castellæ.* affirmatque Iulius Clarus, *§.testamentum.q.58. vers.item quarto* hanc esse communem Doctorum sententiam. Potest vero miles testari in expeditione etiamsi sit mutus, ut patet *inst.de militari testa.§.quinimo.* Præter ea testamentum factum in expeditione belli validum est, si miles intra annum postquam à bello est reversus moriatur secus vero si post annum moriatur, ut ibidem habetur, *§.sequenti.* Miles morte in bello imminente, testari potest ut potuerit nempe verbotenus, vel proprio sanguine aut quovis alio modo scribendo suam ultimam voluntatem in scuto, vagina, ense, Clypeo, aut in quavis alia re vel digito scribendo in terra, & denique quocunque modo potuerit, testari potest: modo id constet duobus testibus rogatis, & omni exceptione maioribus, ut constat *ex l. Milites, C.de test. militis.* His de rebus varia alia sunt iura, *C.eodem titu. & instit.& ff.de militari test.* Extra bellicam autem expeditionem eadem solemnitas requiritur in testamento militis, quæ in testamentis aliorum.

3 Omnes, qui in castris reperiuntur, etiamsi milites non sint gaudent privilegio militis ad testamenta cōficienda: modo in loco hostili sint: secus autem si nō sint in loco hostili. Ita habetur *lib. 1.ff. de bonorum possess. ex testamento militis, & affirmat Bartol. ibi & Gloss. ult. in l. Scriniario.C.de test.militis.& Iulius Clarus, §. testamentum, q.15.*

SUMMARIUM.

1 *Solemnitates Testamenti cæci.*
2 *Testamentum cæci inter liberos non alia solemnitate indiget, quam testamentum aliorum inter liberos.*
3 *Testamentum cæci quam solemnitatem in Lusitania & Castella habere debeat.*

DE SOLEMNITATE TESTAMENTI cæci.

DISPUTATIO 130.

CAecus testari non potest nisi nuncupative. Et de iure communi testari debet coram septem testibus & tabellione: quod si tabellionis copia haberi non possit, adhiberi debet octavus testis, qui locum tabellionis subeat. Omnibusque vocatis & præsentibus significare debet se velle condere testamentum, proferreque debet hæredum ac legatariorum nomina. Quod si sint aliqui, qui vocentur eodem nomine, ex indiciis, quæ subiunxerit, tollere debet ambiguitatem. Præterea exprimere debet coram testibus portionem, seu quantitatem in qua singulos hæredes instituit, nec non quantitatem, quam singulis legatariis relinquit debentque hæc omnia scribi coram testibus. Possunt etiam esse scripta quando testes vocantur, & tunc legi à tabellione, aut ab eo, qui tabellionis vicem subierit: cæco autem profitente eam esse ipsius voluntatem, subscribi debet testamentum ab omnibus testibus, & sigillis signari tam à testibus quam à tabellione. Ita habetur *lege hac consultissima. C.qui testamenta facere possunt.* 1

Doctores tamen communiter affirmant, quando cæcus inter liberos testatur, non aliam necessariam esse solemnitatem in ipsius testamento, quam in testamentis aliorum qui inter liberos testantur. 2

In hoc Lusitaniæ Regno audio consuetudine esse receptum, ut cæcus eisdem modis nuncupative testetur, quo cæteri testari possunt: ex iure tamen communi superadditur unus testis in testamento cæci, supra illos, cum quibus cæteri homines testari possunt. 3 *Ius Lusitanum.*

De iure vero Regni Castellæ in testamento cæci cum minimum necessarii sunt quinque testes. Intelligo autem debere esse vicinos loci, in quo conficitur testamentum. Ita habetur expresse, *lege tertia Tauri iuncta lege prima, titulo quarto, lib. quinto novæ collect.* *Ius Castella.*

SUMMARIUM.

1 *Codicillus qui sit.*
2 *Codicillo neque hæres directe institui potest neque illi conditio addi neque hæreditas adimi: potest tamen significari commisisse delictum ob quod dignus est qui hæreditate privetur & velle ut privetur probatoque delicto ea privabitur.*
3 *Codicillus quo tempore fieri possit ante vel post testamentum.*
4 *Codicillus valet si quis in eo dicat velle ut talia vel talia legata ab eo impleantur qui in bonis ipsius successerit, esto qui illum confecit intestatus discedat.*
5 *Codicilli plures eiusdem validi esse possunt modo invicem non repugnent secus in testamentis.*
6 *Codicilli solemnitas de Iure communi necessaria.*
7 *Codicilli cæci solemnitas de Iure communi.*
8 *Codicilli inter liberos solemnitas de Iure communi, item militis.*
9 *Solemnitas codicillorum Iure Lusitaniæ.*
10 *Codicillorum solemnitas de Iure Castellæ.*
11 *Codicillus in regno Castella vim non habet testamenti, neque*

neque in eo directa hæredis institutio locum habet, conditio hæredi apposita aut exhæredatio.

12 *Si dispositio institutionem hæredis habeat aliaque solemnia ad testamentum requisita reputatur testamentum, licet vocabulum codicillus errore appositum sit.*

DE CODICILLIS ET SOLEMNITATE in eis requisita.

DISPUTATIO. 131.

ANtequam de dispositione ad pias causas dicamus, & quæ solemnitas in eis sufficiat, dicendum est de codicillis: vt prius, quæ ad ius Cæsareum spectant, absolvamus: postea vero, quæ iuris Canonici sunt peculiaria, subiiciamus.

1 *Codicillus quid.* Codicillus, iuxta nominis interpretationem, idem est, quod parvus codex, parua ve scriptura. Vt vero colligitur *ex Inst. & C. de codicillis*, *& ff. de iure codicillorum*, est quædam sine directa hæredis institutione vltimæ voluntatis dispositio, sive in scriptis, sive nuncupative, etiam verbotenus, fiat. Quæ descriptio ex iis, quæ disputatione 124. inter explicandum particulam illam definitionis testamenti, *cum hæredis directa institutione*, dicta sunt, est satis manifesta. Quo loco

2 etiam explicavimus ad quod codicilli inserviant. Est vero intelligenda hæc descriptio, secluso privilegio potest codicillo instituere hæredem directo. Non solum autem non potest hæres directo institui codicillo, sed neque in eo potest illi apponi conditio aliqua; quæ vllam vim habeat. Imo neque hæreditas adimi potest codicillo, ac proinde nec potest in eo fieri exhæredatio, vt habetur *instit. de codicill. §. codicillis autem.* Potest tamen testator codicillo significare hæredem à se institutum commisisse delictum aliquod, ob quod dignus est, vt privetur hæreditate, eaque de causa velle, vt illa privetur: & tunc, si delictum probetur vi talis codicilli privabitur hæreditate, vt habetur. *l. hæreditas. C. de in quibus vt indignis, & l. secunda tit. 12. part. 3. legum Castellæ.* Quo modo autem substitutio fideicommissaria fieri possit codicillis & si in eis fiat directa substitutio, quomodo ex benigna iuris interpretatione habeat vim fideicommissariæ, explicatum est disp. 124. citata.

3 Codicillus fieri potest ante testamentum, & post testamentum. Factus vero ante testamentum, valet, etiamsi non confirmetur expresse testamento, quod

4 postea fiat. Modo tamen ex eo non constet de contraria testatoris voluntate. Siquis codicillum conficiat, in quo relinquat legata post mortem suam implenda à quocunque successerit in bonis ipsius, intestatusque discedat, validus est talis codicillus. Hæc omnia colliguntur *ex §. 1. inst. de codicil. & ex l. si quis cum testamentum. ff. de iure codicillorum*, & ex aliis iuribus. Quamvis duo aut plura testamenta vnius & eiusdem testatoris non possint esse valida simul, vt disputatione 124. ostensum est: secus tamen res habet in codicillis, quando vnus alteri non repugnat: in quo eventu posteriori esset standum. Ita habetur *§. vlt. instit. de codic. & §. posteriori inst. quib. modis testamenta infir.*

6 *Codicilli & aliarum vltimarum voluntatum, excepto testamento solemnitas de iure communi.* De iure communi in omni codicillo, sive scriptus, seu clausus fiat, sive nuncupative, imo in omni vltima voluntate excepto testamento, quinque testes necessarii sunt ac sufficiunt. Neque est necesse vt sint rogati, imo neque vt sint masculi. Quando tamen vltima voluntas fit in scriptis, necessaria est insuper testium subscriptio, nullaque alia solemnitas exigitur. Ita habetur *l. vlt. C. de codicil. & §. vlt. inst. de fideicommissariis hæredib.*

7 Excipiuntur codicilli cæcorum in quibus de iure communi necessarii sunt septem testes & tabellio, aut aliquis, qui tabellionis locum subeat, & denique requiritur eadem solemnitas, quæ in testamentis cæcorum, ut constat *ex l. hac consultissima. C. qui testa. facere possunt.* Excipiuntur etiam codicilli inter liberos, in quibus satis sunt duo testes sicut in testamentis inter liberos, ut patet *l. ultim. C. familiæ herciscundæ.* Eadem ratione excipitur militis codicillus 8
in bellica expeditione: eo quod non maior necessaria sit solemnitas in codicillo alicuius, quam in eiusdem testamento & quod miles possit in codicillo instituere hæredem. Quare id, quod habetur *l. ultim. C. de codicil.* nempe in omni codicillo requiri ac sufficere quinque testes, intelligendum est, de codicillis communibus, sive illi in scriptis fiant, sive nuncupative.

De iure huius Lusitaniæ Regni, sive codicilli fiant nuncupative manu tabellionis, sive manu testatoris, & ab eo subscripti, aut manu alterius privatæ personæ, sive fiant in scriptis, hoc est, clausi, & cum instrumento approbationis à tergo sat sunt, & requiruntur quatuor testes vltra tabellionem, aut testatorem, quando manu sua codicillum conficit aut vltra privatam aliam personam, quæ testatoris loco codicillum scribat ac signet: modo tamen testes subscribant. Possuntque esse vel masculi vel fœminæ: modo liberi reputentur, & quartum decimum, aut duodecimum si fœminæ sint ætatis annum excedant. Ita habetur *quarto libro ordin. tit. 76. §. ante penult.* In codicillis inter liberos, aut militis in expeditione, iuri communi statur. Tempore mortis oretenus validus erit codicillus in hoc eodem regno cum sex testibus, sive masculis, sive fœminis. Tum quia validum est testamentum eo modo factum, & quæ solemnitas sufficit vt sit validum testamentum, sufficit etiam vt sit validus codicillus. Tum etiam quia *tit. citato. § Epodera* non solum videtur id dispositum circa testamentum, sed etiam circa quamcunque aliam vltimam voluntatem, quæ oretenus eo tempore fiat, vt patet ex illis verbis: *ou ordenar de leus bens por alguna guisa* In iis pagis & desertis locis, in quibus in hoc regno validum est testamentum cum tribus testibus, validus est etiam codicillus cum eisdem testibus, sive nuncupative sive in scriptis fiat: vt habetur *tit. citato. §. vltimo.* Quando autem codicillus in eodem regno fuerit homini cæci, semper addendus est vnus testis vltra eos, qui alioquin sunt requisiti. 9 *Ius Lusit.*

De iure Regni Castellæ in codicillis eadem solemnitas requiritur, quam disputatione 126. diximus in eo Regno requiri in testamento nuncupativo. Ita habetur *l. tertia Tauri, quæ est secundo titulo 4. libro quinto, novæ collectionis. Anton. Gomez. ad eandem l. numero 71. & alii. quos Molina libro secundo, de primogeni. c. octavo. numero vigesimoquarto* refert, dicunt, satis esse si sint fœminæ, iuxta dispositionem iuris communis: vnde quando in illa lege dicitur, in codicillis requiri eandem solemnitatem, quæ in testamento nuncupativo, id intelligunt solum, quoad numerum testium, non vero quoad qualitatem. Dubium vero est an in codicillo in scriptis, seu clauso, satis sit in Regno Castellæ eadem solemnitas, an vero requiratur solemnitas iuris communis, nempe quinque testium. Anton. Gomez. *ibidem numero 69.* arbitratur, necessariam esse solemnitatem iuris communis, legemque illam intelligendam esse solum de codicillis nuncupativis. Mihi vero contrarium videtur verum. Primo, quia, cum proxime in eadem lege sermo esset de testamentis in scriptis, indistincte de codicillis subiunxit, sufficere in illis solemnitatem testamenti nuncupativis diminutaque esset ea lex, nisi de omnibus codicillis in ea esset sermo. Secundo, quia neque de iure communi neque de iure, huius Lusitaniæ Regni alia solemnitas requiritur in codicillis in scriptis, & in nuncupativis: quare consen- 10 *Ius Castellæ.*

taneum est, neq; legem illam voluisse discrimen statuere, præsertim cum lex illa nostram sententiam sonet aperte.

11 Dubitant Doctores, vtrum post *l. illam tertiam Tauri*, codicillus in Regno Castellæ vim habeat testamenti, ita vt valida sit institutio hæredis directa facta in codicillo, nec non exhæredatio, & conditio apposita hæredi. Quidam, quos Molina *libro secundo de primogen. capit. octavo n. 28.* refert, affirmant. Ducuntur potissimum, quod eadem prorsus solemnitas requiratur in eo regno in codicillis, quæ in testamentis. Meo tamen iudicio satis efficaciter probat Molina ibidem contrarium. Quoniam neq; id esset satis, vt codicillus, etiamsi in eo hæres institueretur, & adhiberetur tota solemnitas, quæ in testamento est necessaria, vim haberet testamenti, quando constaret testatorem intendisse facere codicillum & non testamentum. Neque est verum, in Regno Castellæ nullum esse discrimen inter codicillum & testamentum quoad solemnitatem. Tum quia in codicillo testes possunt esse fœminæ, non vero in testamento, etiam nuncupativo. Tum etiam, quia maior numerus testium requiritur in eo regno in testamento in scriptis, quam in codicillo in scriptis, etiamsi admitte-
12 retur opinio Anton. Gomezij, qui arbitratur requiri in eo quinque testes. Illud tamen est affirmandum, quando dispositio aliqua haberet institutionem hæredis, & solemnitatem ad testamentum requisitam, neq; de contraria testatoris mente constaret, præsumendum esse testamentum, tam in eo regno, quam in quocunque alio, iuxta *l. non codicillum. C. de testamentis*. Si etiam sufficientia essent iudicia, loco testamenti errore appositum esse vocabulum codicillum, reputandum esset testamentum, vt Molina *loco citato n. 39.* ait.

SVMMARIVM.

1 *Si testator testamentum condere intendens non adhibeat solemnitatem ad testamentum necessariam, adhibeat vero sufficientem ad codicillum, tunc eam dispositionem non valere vt testamentum neque vt codicillum nisi addita clausula codicillari qua dicat se velle vt si ea dispositio non valuerit vt testamentum valeat vt codicillus, ei tamen qui ex illa dispositione agere incepit tanquam ex testo non permittetur post ea agere ex eadem tanquam ex codicillo.*

2 *Codicillaris clausula tacite aut virtute apposita testamento quando censeatur: & n. 3. & 4.*

5 *Codicillaris clausulæ effectus primus quod si testamentum habeat solemnitatem ad codicillum sufficientem & non ad testamentum hæredisque institutio sit nulla, valida sunt legata quæ hæres ab Intestato implere tenetur.*

6 *Codicillaris clausula secundo operatur quod directa institutio voluntarii hæredis in testamento habente solemnitatem codicilli & non testamenti convertitur in fideicommissariam.*

7 *Codicillaris clausula tertio efficit quod testamentum in quo prætErito vel exhæredato necessario hærede extraneus instituitur, trahatur ad fideicommissum nisi ignoranter præteritus esset qui institui debebat: nam tunc testamentum omnino nullum est.*

8 *Codicillaris clausula quæ virtute est in testamento inter liberos operatur, quod si aliquis indebite præteritus aut exhæredatus sit reliqui in eo meliorati censeantur in quo à testatore meliorari potuerunt.*

DE CLAVSVLA CODICILLARI EXpresse aut tacite apposita, & variis illius effectibus, aliqua miscentur præteritione, exhæredatione, & fideicommissaria substitutione.

DISPUTATIO 131.

Aliquid etiam dicendum est de clausula codicillari in testamentis apponi consueta, & de effectibus illius: ad cuius rei notitiam sciendum est. Si testator, concedere intendens testamentum, non adhibeat solemnitatem ad testamentum necessariam, adhibeat vero sufficientem ad codicillum, tunc eam dispositionem neque valere ut testamentum, neque ut codicillum, ut constat *ex l. 1. ff. de iure codicil. l. cohæredi. §. cum filio. ff. de vulgari pupillari subst. & ex l. ult. vers. illud. C. de codicillis*. Ut autem disp. præc. dictum est, si testator hæredem directo instituat, neque aliunde constet voluisse facere codicillum censetur voluisse condere testamentum, iuxta *l. non codicillum. C. de test.* idemque colligitur *ex l. illud. §. tractari. ff. de iur. cod.* 1

Si tamen, qui testamentum concedere intendit, neq; in eo apponit solemnitatem ad testamentum necessariam, adiungat clausulam codicillarem, qua dicat: se velle, ut si ea dispositio non valuerit ut testamentum, valeat ut codicillus: tunc, si solemnitatem ad codicillum sufficientem habuerit, valet ut codicillus. Ita habetur expresse tribus iuribus priori loco citatis. Ei tamen, qui ex ea dispositione agere inciperet tanquam ex testamento, nō permitteretur postea agere ex eadem tanquam ex codicillo, ut habetur *l. ult C. de codic.* & affirmant Gama *decis. 221. n. ult.* & alii.

Sunt vero nonnulli eventus, in quibus codicillaris clausula tacite seu virtute censetur apposita. Primus est, quando testator in testamento dicit, se velle, ut testamentum aut dispositio illa valeat meliori modo quo potest. Ita colligitur *ex l. codicillis. §. ult. ff. de leg. 2.* & affirmant Doctores communiter, ut Anton. Gom. *ad l. 3. Tauri n. 74.* refert. 2 *Codicillaris clausula censetur apposita. Primo.*

Secundus, quando in testamento apponitur iuramentum, quo testator iurat, se velle valere, aut servari omnia, quæ in eo præcipit, aut quæ in eo continentur, vel quando testamento præcipit, ut hæres iuret se servaturum omnia, quæ in eo continentur. Ita colligunt Doctores *ex l. cum pater, § filius matrem, ff. de leg. 2.* quos referunt ac sequuntur Cov. *de test. c. Raynaldus. §. 3. à num 10.* & *Anton. Gom. loco citato*. verba illius textus sic habent. *Filius matrem hæredem scripserat. & fideicommissa cum iurisiurandi religione præstari negaverat. Cum testamentum nullo iure factum esset* (i. esset invalidum ob solemnitatis defectum) *nihilominus matrem legitimam hæredem* (ab intestato videlicet) *cogendam fideicommissum præstare respondi. Nam obnixæ voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectæ videbantur.* Hactenus ille textus. Ex quo inprimis colligo vt testamentum valeat tanquam codicillus, necesse esse, vt habeat solemnitatem ad codicillum necessariam. Quemadmodum enim testamentum minus solemne non valet vt testamentum etiamsi in eo iuramentum apponatur, vt ex hoc textu est manifestum: alioquin necesse non esset voluntatem testatoris extensam videri ad omnem successionis speciem sic etiam neque codicillus valebit vt codicillus, nisi habeat solennitatem ad codicillum necessariam: id quod Cov. loco citato & Doctores communiter affirmant. Deinde cum Covar. observo, ex textu non constare an iuramentum factum esse debeat à testatore, vt testamentum valeat tanquam codicillus, an vero testator præcipere debeat vt hæres iuret, magisq; hoc secundum, quam primum videri innuere verba textus. Nihilominus argumento à minori ad maius recte ex eo textu colligitur, etiam in primo eventu valere vt codicillum 3 *Secundo.*

cillum. Si enim testatorem præcipere, vt hæres iuret, sufficiens argumentum est, propter ipsius obnixas preces, velle, vt testamentum suum valeat meliori modo, quo possit, atque adeo vt valeat tanquam codicillus, si valere non possit vt testamentum: longe maiori cum ratione, testatorem iurare, se velle, vt serventur omnia in suo testamento contenta, erit argumentum sufficiens, se velle, vt valeat meliori modo, quo possit.

4 *Tertio.* Tertius est, in testamento condito inter liberos. Tacite namque censetur in eo apposita clausula codicillaris, iuxta quasdam glossas & communiorem Doctorum sententiam, quam referunt ac sequuntur *Ant. Gom. ad l. 3. Tauri nu. 62. & 74. Covar. de testamentis c. Reynuntius §. 1. n. 2. & 4. & Emmanuel à Costa c. si pater p. 3. in ver. interdum n. 80.* Idemque volunt esse in testamento militis, *argumento l. 3. ff. de milit. test.* Cum autem de iure communi, atque adeo in hoc Lusitaniæ regno, quæ solemnitas sufficit in codicillo inter liberos, aut etiam militi, sufficiat etiam in testamento inter liberos, ac milites, consequens profecto est, vt, quod ad solemnitatem attinet, nullius momenti sit virtualis illa codicillaris clausula. Vtrum autem ex alio *In Castella.* capite sit alicuius momenti, dicemus statim. In regno vero Castellæ, cum maior solemnitas necessaria sit in testamento inter liberos in scriptis, quam in codicillo inter liberos, vt disput. præc. & 128. dictum est, poterit esse alicuius momenti quoad solemnitatem. Quamvis, cum testamentum tam in scriptis, quam nuncupativum, eandem solemnitatem in eo regno requirat inter liberos & inter extraneos, multum dubitem, an in testamento inter liberos locum in eo regno habeat virtualis clausula codicillaris, quæ de iure communi solum videtur inniti privilegio testandi minori cum solemnitate inter liberos, quam inter extraneos: Anton. tamen Gom. *loco citato n. 65.* vult habere locum.

5 *Clausulæ codicillaris effectus primus.* Primus effectus codicillaris clausulæ est. Quod si testamentum defectu solemnitatis sit nullum, & habeat solemnitatem ad codicillum necessariam: tunc apposita formaliter aut virtute codicillari clausula, licet hæredis institutio sit nulla, valida tamen sunt legata in eo relicta, hæresque ab intestato tenetur ea solvere illis, quibus sunt relicta. Quia licet testamentum, illud non valeat vt testamentum, valet tamen vt codicillus. Quod si neque formaliter neque virtute interveniret clausula codicillaris, invalida essent legata, hæredesque ab intestato non tenentur ea solvere.

Non immerito dixi, si testamentum defectu solemnitatis sit nullum. Quoniam si sit nullum, quod filius, aut alius qui necessario foret hæres instituendus, sit præteritus, vel exhæredatus sine iusta causa: tunc etiamsi non sit apposita clausula codicillaris est quidem invalidum testamentum quoad institutionem hæredis, præteritionem, ac exhæredationem: non tamen quoad legata, vt habetur *in authentica ex causa C. de filiis præteritis, & lib. ord. huius regni, tit. 70. §. 1. & sequentibus*, vt inferius suo loco videbimus.

6 *Secundus.* Secundus effectus est. Quod si testator careat hæredibus, quos necessario teneatur instituere, instituatque in testamento minus solemni extraneum aliquem in hæredem suorum bonorum, tunc si formaliter, aut virtute apponat clausulam codicillarem, taleque testamentum habeat solemnitatem ad codicillum sufficientem, institutio talis hæredis directa convertitur in fideicommissariam, iuxta ea quæ disput. 124. dicta sunt, hæredesque ab intestato tenentur restituere illi hæreditatem, detracta solum sibi quarta trebellianica non secus ac si ipsis directe esset relicta hæreditas, & per fideicommissum factum in codicillo gravati essent restituere eam hæredi illi extraneo. Ita colligitur *l. si posthumus §. si paganus. ff. de iniusto rupto test. l. quærebatur. ff. de mili. testamen. l. si quis priore ff. ad Trebellian. l. codicillis §. vlt. de legatis 2. & ex aliis iuribus.* Ratio autem huius effectus est, quoniam interveniente clausula codicillari, valet totum, quod in testamento continetur, eo modo quo in codicillo potest valere. in codicillo autem esse non potest institutio hæredis directa, bene tamen indirecta, & idcirco, apposita clausula codicillari, ea institutio, quæ alioquin futura erat directa, censetur indirecta per fideicommissum. Lege, si placet, iura & Doctores, quæ Ant. Gom. *ad l. 3 Tauri à num. 76.* citat,

Tertius est, quod si testator iniuste prætereat aut exhæredet filium, aut quemvis alium ascendentem vel descendentem, quem necessario tenebatur instituere hæredem, & instituat extraneum aliquem in testamento alioqui solemni, apponatque clausulam codicillarem, tunc hæres, qui necessario erat instituendus, censetur gravatus restituere hæredi illi extraneo reliquum hæreditatis, præter suam legitimam portionem, in qua necessario debuit institui hæres. Verbi gratia, in hoc Lusitaniæ regno censetur gravatus restituere illi tertium bonorum defuncti, & in regno Castellæ quintum, aut tertium, si sit ascendens, deductis inde legatis. Ita probant iura in præcedenti effectu citata, & affirmant Bartolus & communis doctorum sententia, quam Antonius Gomex. *ad l. 3. Tauri n. 78.* refert ac sequitur. Ratio autem est, quoniam quoad portionem bonorum, de qua testator libere poterat disponere, testamentum illud vim habet codicilli validi apposita codicillari clausula, eaque de causa hæres ab intestato per codicillum illum censetur in modum fideicommissi gravatus restituere hæredi illi extraneo portionem illam. Vtrum autem tunc hæres ita præteritus, vltra suam legitimam, detrahere possit de reliquo, quod restituere tenetur, quartam Trebellianicam, disputatione 187. dicetur. Quod si apposita non esset clausula illa codicillaris, testamentum absolute esset nullum, solumque ex iuris privilegio valeret quoad legata in eo relicta, vt *ex authentica ex causa*, & ordinationibus huius regni in primo effectu dictum est. Quocirca reliquum bonorum defuncti pertineret ad hæredes ab intestato, qui in eo testamento forent instituendi. 7 *Tertius.*

Quæ in hoc tertio effectu dicta sunt, intelligenda sunt, quando testator scienter & absque legitima causa præterivit, aut exhæredavit eum quem instituere tenebatur. Si namque ignoranter illum præterivit, quia vita functum illum credebat, aut quia post conditum testamentum fuit natus, vel aliqua alia de causa, tunc testamentum omnino est nullum, etiam quoad legata, *argumento text in leg. si vnquam. Cod. de revocan. donat. leg certi. C. de testamen. milit. leg. cum avus. ff. de cond & demonstrat.* disponiturque aperte *libro 4. ordinat. Lusitanarum titulo 70. §. 3. & 5.* Ratio autem est, quoniam præsumendum non est, testatorem præferre voluisse alios suo proprio filio aut alteri, quem necessario instituere tenebatur, etiam quoad legata: neque ex sola præsumptione hoc vim habet, sed ex legis statuto, merito ob talem præsumptionem in publicum bonum id statuentis.

Quartum effectum clausulæ codicillaris tradit Ant. Gom. *loco citato num. 86.* nempe, quod si pater efficiat testamentum solemne inter liberos, & aliquem eorum iniuste prætereat aut exhæredet, tunc si apponat clausulam codicillarem, filii quibus hæreditas relinquitur, censentur meliorati in bonis, de quibus pater libere poterat disponere inter liberos, nempe in hoc Lusitaniæ regno in tertio, & in regno Castellæ, in tertio, & quinto, filiusque præteritus, aut exhæredatus, tenetur per modum fideicommissi restituere illis, quod præter legitimas portiones & legata, remanserit de bonis parentis: quemadmodum in præcedenti effectu dictum est per compara- 8 *Quartus.*

parationem ad extraneum. Licet autem nullum ius citet ad hoc probandum, videtur hic effectus coniunctus cum præcedente aut præcedentibus, ex eisdemque iuribus argumento à paritate rationis deduci. Atque hic effectus locum habebit maxime de iure communi & huius Lusitaniæ regni, etiamsi non apponatur expresse codicillaris clausula, eo quod, vt supra dictum est, in testamento inter liberos semper censetur apposita, vt idem Ant. Gom. *ibidem num.64.* tradit.

SUMMARIUM.

1 *Text. cap. cum esses de testam. & Dd. circa illud interpretationes n.2.3.4.*

5 *Iure Canonico sufficere in testamentis duo testes cum parocho, vel quatuor testes sine parocho.*

6 *Vtrum illo iure fœminæ idonei testes sint.*

7 *An in Ecclesiastico foro in terris dominio temporali Sum. Pontificis minime subiectis standum sit quoad testamentorum solemnitatem cap. cum esses, an vero dispositioni iuris civilis.*

8 *Quid in clericis locorum Summo Pontifici, quoad iurisdictionem temporalem minime subditorum.*

9 *Exponitur intellectus d. c. cum esses.*

VTRVM SOLEMNITAS CIVILI IVre in testamentis & codicillis statuta, reprobata sit iure canonico: & quæ in terris Ecclesiæ, & Ecclesiastico foro sufficiat.

DISPUTATIO 133.

Explicatis iis, quæ civili iure, circa vltimarum voluntatem solemnitatem necessariam, sancita sunt, vt ad ea, quæ canonico iure peculiariter sunt constituta, deveniamus, primo loco id disputandum occurrit, quod propositum est.

1 Huic disputationi occasionem præbuit Alexander 3. c. 1. *cum esses, de test.* Scribens enim Hostiensi Episcopo sic ait. *Cũ esses in nostra præsentia constitutus, proposuisti talem in tuo Episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quæ fiunt in vltima voluntate, penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanæ decernunt. Quia vero à divina lege, & sanctorum patrum institutis à generali Ecclesiæ consuetudine, id esse noscitur alienum: cum scriptum sit, in ore duorum vel trium testium stet omne verbum: præscriptam consuetudinem improbamus: & testamenta, quæ parochiani coram presbytero suo, & tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere: sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis eiusmodi audeat rescindere testamenta.* Hæc Alexander 3. Quibus abrogare, & sub anathemate prohibere videtur solemnitatem iure civili circ a testamnta & codicillos requisitam, tanquam divino iuri. Patrum statutis, consuetudinique Ecclesiæ contrariam.

Alex. 3. cap. cum esses.

2 Quidam dixerunt, caput cum esses, intelligendum esse solum de testamentis ad pias causas, in quibus, vt disputatione sequente videbimus, necessaria non est solemnitas iuris civilis. Merito tamen sententia hæc à Panor. Covar. *c. cum esses, num.3.* & à plerisque aliis improbatur. Tum quia Summus Pontifex de testamentis in genere loquitur aperte. Tum etiam, quoniam in testamentis ad pias causas, necessaria non est præsentia parochi sed sufficiunt soli duo testes, iuxta *c. relatum 1. de testamentis*, vt disputatione sequenti patebit.

3 Panormit. *c. cum esses citato, & in quadam repetitione illi adiuncta*, & quidam alii asserunt, Alexandrum tertium correxisse & annullasse leges civiles exigentes maiorem illam solemnitatem ad testamenta, tanquam contrarias divino iuri, & consuetudini Ecclesiæ, illisque non esse standum, sed dispositioni *cap. 1. cum esses.* Hæc etiam opinio merito reprobatur communiter. Etenim in multis aliis causis etiam de iure canonico, requiruntur plures testes, quam duo ad obviandum malis, quæ poterant oriri. Quin & *c. cum esses*, Sum. ipse Pontif. vt sit validum testamentum, vltra duos testes exigit parochi præsentiam: quare quemadmodum id non pugnat cum divino iure, ita neque pugnat, quod ad eundem finem civiles leges exigant maiorem illam solemnitatem. Cumque potestas Summi Pontificis ad abrogandas leges principum secularium solum se extendat ad eas, quæ iniquæ sunt, peccata fouent, ac cum fine supernaturali non consentiunt, vt disput. 29. ostensum est sane, quando aperte non constat, leges principum secularium fini supernaturali adversari, credendum non est, Summum Pontificem intendisse eas annullare.

4 Quocirca amplectenda nobis est opinio, quam vna cum præcedentibus refert Glossa *in eodem cap.* & sequuntur Covarr. *ibidem* & plerique alii, quos citat, necnon Canus *6. de locis c. 8. ad 4.* tamen primam opinionem non improbet. Nempe Summum Pontificem locutum fuisse in terris dominio temporali Ecclesiæ subiectis, de quarum numero est civitas Hostiensis, & vniuersim comparatione omnium ita sibi subditorum, vt ad se spectaret solemnitatem circa eorum testamenta statuere. Quia enim ex solemnitate iuris civilis oriri videbat lites multas & non parua incommoda: sufficienter vero obuiari malis, quæ ex sola præsentia duorum testium in testamentis solent evenire, si simul adesset parochus: solam solemnitatem eo capite statutam sufficere voluit in testamentis iurisdictioni ipsius subiectis, tanquam similiorem illi, quæ & iure divino positivo fuit in veteri lege statuta & statutis ac consuetudine Ecclesiæ regulariter fuit semper in aliis causis servata. Vt vero recte Panorm. Covar. & alii eo ca. observant, vt eiusmodi testamenta valida sint, non satis est, si alius clericus adsit cum duob. testibus, nisi ille sit proprius parochus. Sufficerent tamen quatuor testes sine parocho: eo quod duo testes æquipolleant & præponderent parocho. Ita affirmat communis Doctorum sententia, quam præter Doctores citatos, refert ac sequitur Iulius Clarus §. *testamentum q.57.* 5

Vtrum vero necesse sit, vt testes, qui cum parocho sunt adhibendi, sunt masculi. Pan. reiecta quorundam opinione, affirmat sufficere fœminas. Cov. vero num. 14. asseuerat debere esse masculos. Tum quia textus ille non exigit solam solemnitatem iuris gentium, sed simul præsentiam parochi. Tum etiam, quoniam exigit testes idoneos. Mihi autem longe plus placet opinio Pan. quia fœminæ testes idonei sunt, tum ad alias causas, tum etiam ad testamenta ex natura rei, gentiumque iure, licet non de iure Cæsareo: textus autem ille vltra testes, de quibus sermo est iure divino, & quorum testimoniis stari solet in aliis causis in Ecclesia, quales sunt omnes, qui stando in solo gentium iure idonei sunt testes, solum exigit præsentiam parochi. 6

Dubitant Doctores, vtrum in Ecclesiastico foro, in terris dominio temporali Summi Pontificis minime subiectis, standum sit quoad testamentorum solemnitatem *c. Cum esses*, an vero dispositioni iuris civilis. Iulius Clarus §. *testamentum, quæstion. 57.* ait communem Doctorum sententiam in practica receptam esse, standum esse dispositioni *cap. cum esses.* Ego antem distinguendum arbitror. Quia vel is, qui testamentum condidit, subditus erat quoad solemnitatem testandi, dispositioni iuris civilis, vel ab ea erat exemptus, poteratque se conformare iuri Canonico. In primo eventu dico, sive de testamento 7 *Dubium.*

indice-

iudicetur in foro Eccleſiaſtico,ſive in ſeculari, iudicandum eſſe iuxta diſpoſitionem iuris civilis, & non iuxta diſpoſitionem *capitis cum eſſes*. Vt ſi teſtator erat laicus, & duo ſacerdotes contendant inter ſe in foro Eccleſiaſtico circa validitatem teſtamenti ob defectum ſolemnitatis,iudicandum erit circa diſpoſitionem iuris civilis,cui ſubiectus erat teſtator quando teſtamentum condidit,& cui ſe debebat conformare.In ſecundo vero eventu, in vtroq; foro eſſe ſtandum diſpoſitioni *capitis cum eſſes*.Verbi gratia, ſi teſtator erat clericus,qui ſe poſſet conformare diſpoſitioni iuris canonici, & duo laici in foro ſeculari contendant de validitate illius teſtamenti ob defectum ſolemnitatis, iudicandum eſſe in eo foro iuxta diſpoſitionem *capitis cum eſſes*.Quia reuera teſtamentum fuit validum cum ſolemnitate *capitis cum eſſes*, dato quod potuerit teſtari iuxta diſpoſitionem iuris canonici.

8 Multum tamen dubito an clerici locorum Summo Pontifici quoad iuriſdictionem temporalem minime ſubditorum, teſtari poſsint iuxta diſpoſitionem iuris canonici.Vt enim tenentur ſe conformare aliis legibus Reipublicæ,cuius ſint,quo ad contractus & alia, quæ ad regimen politicum illius Reipublicæ ſpectent,vt diſp.31.oſtenſum eſt,quin & teſtari debent iuxta leges talis Reipublicæ,inſtituendo illos aſcendentes hæredes in portionibus,in quibus iuxta leges talis Reipubl. ſunt neceſſario inſtituendi, neq; legitimatio filiorū talium clericorū facta per Summum Pontificem ſufficit, vt ſuccedant parentibus in bonis eorum,ſed neceſſaria eſt legitimatio Principis illius Reipublicæ: ita res videtur habere quoad ſolemnitatem & alia,quæ civilibus legibus talis Reipublicæ ſunt inſtituta. Præterea, eſto ex natura rei ſe poſſet conformare, quoad ſolemnitatem diſpoſitioni iuris Canonici, videndum tamen eſt in vnoquoque loco,an id conſuetudine ſit abrogatum. Illud vero manet vniverſim verum, ſemper in vno eodemque eventu eſſe eodem modo iudicandum in ſeculari,& Eccleſiaſtico foro.

9 *Exponitur c.cum eſſ.t.* Ex dictis patet, quando Alexander 3. dixit, alienum eſſe à divina lege,ſanctorum Patrum inſtitutis, & conſuetudine Eccleſiæ, vt invalida ſint teſtamenta ſine ſeptem aut quinque teſtibus, non voluiſſe affirmare,eſſe contrarium: quippe cum neq; divinum ius, neque Patres, aut Eccleſiæ conſuetudo id fieri prohibeant,præſertim ſi particulares aliquæ, cur ita ſtatuatur, adſint cauſæ: ſed voluiſſe dicere, eſſe alienum,hoc eſt diſsimile, minimeve conforme: quando autem non eſt præceptum conformandi ſanctiones ſeculares ſanctionibus quibuſdam poſitivis,quæ in veteri lege reperiuntur, aut quæ regulariter a patribus in Eccleſiaſticis cauſis ſervantur, non tenentur principes ſeculares ſe illis conformare, præſertim quando adſunt peculiares cauſæ aliter al quid ſtatuendi. Improbat ergo Alexander 3.ſeu abrogat conſuetudinem illam quantumvis præſcriptam, ſolum vt in poſterum non ſervetur in terris temporali ipſius dominio ſubiectis: non vero, vt invalida fuerint, quæ iuxta illam vſque ad illud temporis momentum fuerunt facta. Illud etiam obſerva, prohibitionem illam ſub anathematis interminatione, ne quis reſcindere audeat teſtamenta illa non eſſe latæ ſententiæ,ſed ferendæ,vt Panorm.Covar.& alii doctores ibi communiter affirmant. Vtrum vero codicilli & teſtamenta confecta ſine ſolemnitate, ſive canonico, ſive civili iure ſtatuta, valida ſint in foro conſcientiæ, quando conſtat eam fuiſſe teſtatoris voluntatem,examinavimus late diſput.81.

SUMMARIUM.

1 *Teſtamentum quando conditum ad cauſam piam.*

2 *Teſtamentum ſi ex eo eſt validum quia conditum ad cauſam piam, valida ſunt legata non pia in eo relicta, niſi ſolum eſſet facultas teſtandi ad pia.*

3 *Validum eſt teſtamentum in quo quis animam ſuam inſtituit, etſi nullus alius hæres inſtituatur & cenſetur ad pias cauſas.*

4 *Teſtamentum legatum aut quævis alia ad pias cauſas diſpoſitio,vt valida ſint,ſatis ſunt duo teſtes etiam fœminæ, licet reliqua ad non pia ſimul ſtatuta, invalida ſint.*

5 *Cauſam piorum legatorum quando hæres qui illa ſolvere tenetur eſt ſecularis eſſe mixti fori.*

6 *In diſpoſitionibus ad pias cauſas ſtandum iuri Canonico.*

7 *Teſtamentum aut alia diſpoſitio ad pias cauſas in ſe valida ſunt, eſto nullus teſtis adhibeatur, teſtes vero duo ſolum neceſſarij ſunt ad probationem in foro exteriori.*

8 *Teſtamentum ad pias cauſas militibus factum validum eſt.*

9 *Vtrum diſpoſitio ad pias cauſas imperfecta valida ſit.*

10 *Teſtamentum aut alia diſpoſitio ad pias cauſas alterius arbitrio commiſſa valida eſt.*

DE SOLEMNITATE IN TESTAmento aut legatis ad pias cauſas neceſſaria.

DISPUTATIO 134.

IVxta Panorm.*in rub.de teſtam.nu & cap.relatum, 1. eodem titul nu.* 7. & alios,tunc aliquid dicitur relinqui in cauſam piam, quando relinquitur in bonum propriæ animæ,vt quando relinquitur eleemoſynà pauperibus, etiam conſanguineis, Eccleſiæ, aut monaſterio,in redemptionem captivorum,ad orphanam maritandam, in divinum cultum, in ſuffragia pro ſe,aut aliis fidelibus defunctis. Denique quicquid præcipue fit Dei,finiſque ſupernaturalis intuitu, ad gratiam,vel gloriam coram Deo promerendam, vel in ſatisfactionem pro propriis, vel alienis peccatis, dicitur res,ſeu cauſa pia. Lege, ſi placet, Navar. *in Apol.q.1.monito 29.* pluſquam alios explicantem, quæ cenſeantur opera pia. *Pia cauſa quæ.*

Teſtamentum tunc fieri dicitur in cauſam piam, 1
quando pia cauſa hæres inſtituitur, aut ſubſtitutionis via ad cauſam piam devenit hæreditas. Quando vero aliquis alius hæres inſtitueretur, eſto legata aliqua pia in eo teſtamento relinquerentur,non diceretur teſtamentum conditum in cauſam piam. Ita cum multis aliis quos referunt,*Gam.deciſ.46.n.2.Emmanuel à Coſta.c.ſi pater,p.1.in ſuo teſtamento,n.8.& Covar. c.relatum.1.n.2.* *Teſtamentum quando conditum ad piam cauſam.*

Quando (iuxta ea quæ dicemus) teſtamentum,a- 2
lioquin vel imperfectum vel minus ſolemne, validum eſt,eo quod ſit conditum,in cauſam piam valida quoq; ſunt legata,etiam non pia,in eo relicta,iuxta communem opinionem, quam referunt ac ſequuntur.*Covarru.vbi ſupra. Emmanuel à Coſta loco citato, n.12.& Iulius Clarus,§.teſtamentum quæſt.6.verſ.vlt.*Excipe cum Iulio Claro,& communi opinione, quam §. *teſt.q.5.verſ.vlt.*refert, quando qui ad pias cauſas teſtatur,facultatem non habet teſtandi ad alia, iuxta ea quæ in progreſſu videbimus: tunc enim, ſi in teſtamento ad pias cauſas legata ad non pias cauſas relinquat, talia legata invalida ſunt omnino, vtpote vltra facultatem ad teſtandum factam ac proinde neque accreſcunt piis aliis cauſis, ad quas teſtatur, ſed pertinent ad hæredes ab inteſtato.

In primo autem eventu ea ratione valida ſunt legata ad non pias cauſas in eo teſtamento, quoniam cum inſtitutio hæredis ſit valida, teſtatorque libere diſponere poſſet de omnibus ſuis bonis ad quæcunque vellet, ſane ſi illa legata ad non pias cauſas in eo teſta-

testamento relicta futura essent invalida, accrescere deberent piæ causæ in hæredem relictæ, non vero hæredibus ab intestato: ratio autem postulat, vt quæ solemnitas in commodum hæredis sufficit, vt validum sit testamentum, sufficiat quoque, vt valida sint legata in eo instituta, quando solum agitur de commodo talis hæredis, neque iure est aliud in particulari statutum, quo pacto in nuncupativo testamento cum duobus testibus inter liberos facto sancitum est, vt legata in eo extraneis relicta sint invalida, accrescantque hæredibus in eo institutis, vt disp. 128. ostensum est.

Contra vero, licet testamentum minus solemne, in quo non est institutus hæres causa pia, validum non sit, valida tamen sunt legata pia in eo relicta, vt cum multis aliis affirmat Covar. *loco citato nu.* 3. quicquid quidam alii in contrarium dixerint. Atque convincit ratio, quam statim reddemus, cur dispositiones minus solemnes validæ sint ad pias causas relictis loquitur.

3 Illud iuxta hactenus dicta videtur asserendum, de quo præteritis diebus dubitatum fuisse audivi, varieque à quibusdam iurisperitis fuisse responsum. Nempe validum esse illius testamentum, qui, cum nullos haberet hæredes, quos instituere teneretur, in hunc modum disposuit de bonis suis. Relinquo hæredem bonorum meorum animam meam, & tunc multa pia præcepit fieri, nonnullaque legata amicis vel consanguineis, aut famulis reliquit, constituitque, quisnam esset futurus testamenti executor, atque ita testamentum absolvit. Quidam eo capite censebant invalidum esse eiusmodi testamentum, quod nullus in eo constitutus esset hæres. Veruntamen verba illa, instituo hæredem animam meam, satis indicant in eo sensu instituisse hæredem causas pias, vt si quid de ipsius bonis remaneret, aut de novo appareret, id in operibus piis insumeretur. Adde vt testamentum ad pias causas sit validum, necessariam non esse hæredis institutionem, neque servari quicquam solo iure civili introductum, vt *Iulius Clarus* §. *test. quæst.* 6. *versic. penult. Covar. de test. cap. cum tibi numero* 12. *& alii* communiter affirmant. Quia ergo testamentum, de quo agimus, est ad pias causas, non indiget, vt sit validum solemnitate, iure civili requisita.

4 In dispositionibus ad pias causas satis sunt duo testes sive masculi, sive fœminæ, neque alia solennitas in eis requiritur, quam quæ sufficit stando in solo naturali ac gentium iure, idque sive reliqua, quæ in eadem vltima voluntate ad causas non pias relicta sunt, valida sint, sive non. Ita disponitur *ca. relatum c. de test.* & affirmant Pan. & Cov. ibi, aliique Doctores communiter. Cum huiusmodi dispositio in se sit valida, consequens est, vt non solũ quando in Ecclesiastico, sed etiam quando in seculari foro causa tractatur, iudicandum sit iuxta dispositionem iuris canonici, vt Doctores communiter affirmant, servatque praxis vtriusque fori.

5 Observant Pan. & Covarr. & alii causam piorum legatorum, quando hæres qui illa tenetur solvere, est secularis, esse mixti fori. Quia enim reus in suo foro conveniri regulariter debet, peti possunt coram iudice seculari *vt ex ca. relatum* patet: in quo sermo est cum secularibus iudicibus. Velletrensibus: quia vero res, de qua agitur, finem respicit supernaturalem cuius iudicium ad Ecclesiam spectat, peti etiam possunt coram iudice Ecclesiastico.

6 Ratio cur in dispositionibus ad pias causas standum sit iuri canonico, non vero civili, est. Quoniam cum Summus Pontifex plenissimam habeat potestatem in principes seculares, quantum finis supernaturalis, bonumque animarum spirituale postulat, vt disput. 29. ostensum est profecto nulla eorum constitutio, quæ fini supernaturali præiudicium afferar, vim habere potest, nisi per Summum Pontificem approbetur, vt *ex c. Ecclesia, de const.* & ex aliis iuribus constat: quare cum Alexander 3. *cap. relatum* statuerit, vt in dispositionibus ad pias causas iurigentium in bonum animarum stetur, consequens est, vt testamenta, aut legata ad pias causas valida sint iudicanda, si adfuerunt duo testes, qui in quacunque alia causa fidem facerent tales autem iudicandi sunt singuli, de quibus contrarium non constat, ad eumque qui contenderet legatum aut testamentum esse invalidum, probare spectaret aliquid eis deficere, quo minus testes essent omni exceptione maiores, vt Covar. *loco citato à numero* 6. probe observat.

Quin cum eodem Covar. *ibidem ad finem numero.* 8. Corneo & Tiraquello, quos refert, existimo duos testes necessarios non esse in testamento aut legato ad pias causas ad solemnitatem, quasi sine eis in se non sint valida sed solum ad faciendam fidem in foro exteriori, de quo solo sermo est *c. relatum*, vt in eo pronuncientur valida. Neque enim vnquam per Summos Pontifices est statutum, vt testamentum aut legatum ad pias causas sit nullum sine ea solemnitate, quemadmodum iure civili statutum est, vt sint nulla ea testamenta, in quibus non intervenit solemnitas eodem civili iure statuta. Quare id, quod stando in solo iure naturali sufficit, vt dispositio aliqua in se valida sit, sufficit, vt eiusmodi testamenta & legata ad pias causas valida sint in foro conscientiæ. Quocirca quando hæredibus ab intestato constat, defunctum reliquisse aliquid in piam causam, esto voce solum id reliquerit, neque possit sufficienter probari per testes in foro exteriori, tenentur in foro conscientiæ id solvere. Eadem ratione si aliquid alicui datum esset occulte à testatore, vt illud post testatoris mortem expenderet in aliquam, vel aliquas pias causas, vel vt sibi, tanquam pauper, assumeret, valida esset talis dispositio in foro conscientiæ, esto nullus adfuerit testis, nullaque ea de re confecta fuerit scriptura, tenereturque is illud expendere, vt sibi esset iniunctum, modo absque suo periculo vel infamia, ne ab hæredibus furti argueretur: vel ne in foro exteriori cogeretur de suo illud solvere, id posset efficere. Habentque hæc verum non solum in opinione, quam nos secuti sumus disput. 81. iuxta quam idem dicendum est in dispositionibus ad non pias causas, sed etiam in opinione Covar. Ledesmij, Anton. Gom. & Iulii Clari, quam eo loco refutavimus. 7

Ex eodem fundamento provenit, quod testamentum ad pias causas factum per nutus validum sit, vt *cum glos. cap. si tibi, de test.* affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Covar. ibidem, Gam. decis.* 81. *Iulius Clarus* §. *testamentum q.* 6. *& Anton. Gom. ad l.* 3. *Tauri, n.* 110. 8

Vtrum vero dispositio ad pias causas imperfecta valida sit, distinguendum est. Duobus namque modis potest dispositio aliqua ad pias causas dici imperfecta. Vno, quia cum testator animum haberet disponendi, & ad id forte instructionem haberet propria manu scriptam, vocassetque tabellionem, præventus tamen morte, nihil re ipsa disposuit. Et cum huiusmodi imperfecta dispositio simpliciter non sit dispositio, conveniunt doctores omnes, vim non habere. Atque hoc est, quod Covar. cum communi sententia, quam refert, voluit *cap. relatum* 1. *numero* 9. & quod Gama *decis.* 221. ait. Altero modo dicitur imperfecta dispositio, quia cum testator testamentum aut codicillum verbo aut scripto incepisset, quædamque in eo disposuisset, morte tamen præventus non potuit absolvere. Et in hoc eventu Iulius Clarus §. *testamentum quæst.* 7. Anton. Gomez. *ad l.* 3. *Tauri numero* 18. *& ca.* 106. & alii quos referunt, censent talem dispositionem esse invalidam, etiam quoad 9

quoad pia, quæ illuc vsque disposuerat. Contraria tamen sententia est proculdubio asserenda cum Bartol. Panorm. & aliis, quos Covar. *loco citato n.* 10. refert ac sequitur. Etenim stando in solo iure naturali, seclusaque iuris civilis dispositione, valida sunt illa, vtpote iam disposita, non obstante quod testator posset illa revocare ac mutare, vel in progressu testamenti, vel postquam illud haberet absolutum: cum ergo, vt dispositio ad pias causas sit valida, non aliud exigatur, quam quod sufficit, stando in solo iure naturali, consequens est, vt illa valida sint.

Licet vltima dispositio, quæ alterius arbitrio committitur, regulariter non valeat, de qua re sermo erit disput. 156. valet tamen, si fit ad pias causas, iuxta cap. cum tibi, de testa. & communem sententiam, quam referunt *Covarru. ibidem, & Iulius Clarus* §. *test. q.* 6. *Panorm. cap relatum* 1. *nu.* 6. asseverat, legata ad pias causas deberi ante aditam hæreditatem, & esto hæres repudiet hæreditatem. Quoniam, quæ in contrarium iure civili sunt sancita, locum non habent in piis causis, nisi dependenter ab approbatione Summi Pontificis.

SUMMARIUM.

1 *Testamentum aut codicillum non facere quando culpa lethalis sit & quando non.*

2 *Vt dispositio vltima valida sit in foro conscientiæ, necesse est, vt non sit involuntaria mixte, vel errore, vel vi aut metu iniuste illato, ita dispositioni illi causam dantes, vt secluso tali errore, vi aut metu testator nullo modo ita disponeret, quin potius vellet, vt nihil impediente tali dispositione longe aliud de suis fieret.*

3 *Si testator errore ductus constituat aliquem hæredem arbitrans eum esse suum filium aut consanguineum aut arbitrans defunctum esse hæredem quem prius in alio testamento instituerat, invalida talis institutio est tam in foro exteriori quam in foro conscientiæ & idem in legatis obtinet.*

4 *Vitiata ita institutione non vitiantur cætera quæ in illo testamento continentur, nisi certum sit moraliter de contraria testatoris voluntate.*

5 *Si quis vi aut metu iuste illato adducatur, vt quem hæredem instituat, aut legatum illi relinquat, invalidum erit in foro conscientiæ atque exteriori.*

6 *Blanditiis, & precibus quomodo testatorem flectere licet, vt quem hæredem instituat aut legatum relinquat.*

7 *An metus reverentialis vxoris comparatione mariti aut filij comparatione parentum vitiet dispositionem.*

8 *Qui impedimento est alicui ne testetur aut ne mutet testamentum iam factum sive prohibendo, ne tabellio aut testes accedant, sive quacunque alia ratione, qualiter peccat & ad quid obligatus est.*

AN SIT OBLIGATIO CONDENDI *testamentum, & quam voluntaria esse debeat dispositio vltima, vt sit valida.*

DISPUTATIO 135.

Explicavimus solemnitatem ad testamenta & codicillos necessariam, paucis dicendum est, an sit obligatio aliqua, eum, qui habet bona, & cui iure permissum est de eis disponere, facere testamentum aut codicillum, & quam voluntaria esse debeat dispositio vltima, vt sit valida.

1 Quod ad primum attinet, dicendum est. Quando ita esset necessarium ad exonerandam propriam conscientiam quoad debita, quæ, nisi exprimerentur testamento aut codicillo, solvique præciperentur, aut non solverentur, aut non sine molestia & sumptibus creditorum, vel ad manifestandum aliqua, ex quorum ignoratione damnum aliquod tertio redundaret, neque aliunde his malis sufficienter occurreretur, & denique quando scandala, odia, aut lites sequerentur, nisi testamentum aut codicillum conderet, culpa, esset lethalis id omittere. Quando vero nihil simile esset timendum, non esset lethalis culpa discedere quempiam sua sponte intestatum. Præsertim cum bona ipsius hæredibus ab intestato advenire debernt, quos absque lethali culpa, quin & sæpe absque veniali posset instituere hæredes omnium suorum bonorum. Recta tamen ratio, aliorumque exemplum postulat, ut pro quantitate suorum bonorum, spectatis circumstantiis omnibus concurrentibus, qui morti est proximus, aliqua disponat pro anima sua, quando non constat certo hæredem aut hæredes id sufficienter præstituros. Regulariterque, quando tempus suppetit, non solum vt reponat se in gratia, suscipiatque Ecclesiæ sacramenta, sed etiam vt condat testamentum, ad illud condendum suadendus est, & vt eo pacto adhibitisque iis solemnitatibus illud condat, vt litium occasiones præscindantur. Quin vt plurimum monendi sunt homines, vt, dum sani sunt, sua condant testamenta: ita enim eveniet: & vt maturiori consilio ac melius fiant, & ægrotationis, mortisque tempore ea molestia ac tædio liberentur, nec tempus, quo ad suæ animæ consulendum indigent, in testamento condendo insumant.

Quod ad secundum attinet, dicendum est. Vt dispositio vltima valida sit in foro conscientiæ, necesse esse, vt non sit involuntaria mixte, vel errore, vel vi, aut metu iniuste illato, ita dispositioni illi causam dantes, vt secluso tali errore, vi aut metu, testator nullo modo ita disponeret, quin potius vellet, vt, nihil impediente illa sua dispositione, longe aliud de suis bonis fieret. Ratio huius rei hæc est. Quoniam libera hæredis institutio legatum, & donatio causa mortis, mere gratis fiunt, sicut & donationes inter vivos, & promissiones mere gratis factæ: ad transferendum autem dominium aut conferendum ius titulo mere gratuito, ea libertas in dante est necessaria, quæ involuntarium mixte, quale est explicatum, excludat, vt in progressu huius operis erit manifestum. Confirmatur, quoniam vsurarius ea ratione nec dominium nec ius comparat ad vsuram, quia nullum alium habet titulum, vnde illam possit accipere aut retinere, quam gratuitam voluntatem dantis: quia vero dantis voluntas involuntaria est mixte, tenetur vsurarius eam non accipere, acceptamque restituere. 2

3 Ex doctrina tradita provenit, quod si testator errore ductus constituat aliquem hæredem, arbitrans eum esse suum filium, aut consanguineum, aut arbitrans defunctum esse hæredem, quem prius in alio testamento instituerat, cum tamen res longe aliter se habeat, invalida est talis institutio, non solum in conscientiæ, sed etiam in exteriori foro, idemque est in legatis, vniuersimque, quando error est talis, vt dubitandum non sit, præsumptam testatoris voluntatem futuram fuisse, vt errore detecto ille non esset ipsius hæres legatarius, institutio aut legatum est nullum. Ita habetur *leg. si pater & leg. nec apud C. de hæredibus instituend. l. nec professo. C. de testa. & leg. vltim. ff. de hæredibus instituend.* Ex eo autem, quod institutio facta ita ex errore sit nulla, non vicientur cætera, quæ in eo testamento continentur, quando non est certum moraliter, attentis circumstantiis concurrentibus, contrarium non esse præsumendum de volun- 4

tate

tate testatoris, vt ex *l. vlt. citata* est manifestum. De hac re latius disp. 209. & 211.

5 Ex eadem doctrina provenit, quod si quis vi, aut metu iuste illato, adducatur, vt instituat aliquem hæredem, aut legatum illi relinquat, invalidum id sit in conscientiæ & exteriori foro, cum onere restituendi illi, in cuius detrimentum id cedit, quia alioquin bona illa ad eum erant deuentura. Ita habetur *l. 1. Cod. si quis aliquem testari prohibuerit*, & affirmat Navar. *in Manual. præludio 6. num. 7.* Quin & hic incidit in pœnam illius, qui aliquem testari prohibet: de qua statim erit sermo, quandoquidem cogendo illum vi aut metu, vt se aut alium instituat hæredem aut legatarium, quem seclusa illa, vi aut metu non instituisset, prohibet illum testari vt alioquin foret testaturus, idque aperte colligitur *ex leg. 27. tit. 1. par. 6. legum Castellæ*, & consonant, argumento à contrario sensu *l. vltimo. Cod. & ff. si quis aliquem testari prohibuerit.* In foro tamen exteriori non præsumetur talis quicunque metus, sed qui gravis fuerit attenta qualitate subiecti, & attentis aliis circumstantiis concurrentibus.

6 Blanditiis autem & precibus flectere testatorem, vt aliquem hæredem aut legatarium instituat, quem alioquin non foret instituturus, modo mendacia aut fraudes non interveniant, non efficit dispositionem invalidam, etiamsi vir sit, qui ita flectat vxorem, vt se hæredem instituat. Ratio est, quoniam blanditiæ & preces non efficiunt involuntarium, quemadmodum efficit metus. Ita habetur *l vlti. C. & ff. si quis aliquem testari prohibuerit, & l. 27. Castellæ citata*: & affirmat Navar. loco citato.

Si tamen preces adeo essent importunæ & molestæ, vt testator, non illis adductus & persuasus id efficeret, sed ne molestiam illam pateretur involuntarie mixtè eo pacto disponeret, volens vt, nihil impediente illa sua dispositione, ad alium potius devenirent bona illa, vel insumerentur in operibus piis pro anima sua: tunc sane invalida esset illa dispositio, teneretur que ita institutus id restituere. Valde tamen raro id ita eveniet. Est namque observandum, quod quando mendacia & fraudes non interveniunt, quæ in iniuriam cedant tertii, ad quem bona illa alioquin erant deventura, non satis est preces importunas errorem, aut metum, esse causam vt testator gravate ac involuntarie mixte ita disponat ad hoc vt dispositio nulla sit, consurgatque obligatio restituendi, sed vlterius esse necessarium, vt testator sit in ea quasi habituali dispositione: quod si interrogaretur secreto ab aliquo extraneo, responderet se velle, vt nihil impediente illa sua dispositione, aliud fieret de illis suis bonis. Si enim posito quod ita disponat, in ea sit quasi habituali dispositione, vt velit validam nihilominus illam esse (quod sæpe accidet) peccavit quidem contra charitatem, imo & contra iustitiam adversus testatorem, qui iniuriam illius molestiæ illi intulit, sed non tenetur restituere bona sibi eo pacto relicta: eo quod tandem plene & simpliciter voluit, vt essent illius. Atque hac de causa paulo ante, & in principio secundæ partis huius disputationis addidi verba illa, vt nihil impediente illa sua dispositione ad alium devenirent bona illa, aut aliud de illis fieret.

7 Quod dictum est de precibus importunis, quæ molestiam ac tædium pariunt, dicendum maiori cum ratione est, de reverentiali timore vxoris comparatione mariti, aut filij comparatione dicendum, præsertim si vultu aut aliqua alia ratione, ostendant se ægre ferre, quod ab eis non instituantur hæredes aut legatarii, aut quod in scriptis & occulte libere de suis bonis disponant. Præsertim cum timere hi merito possint, quod si mortem evadant, molestiam ea de causa patientur reliquo vitæ tempore. Quare graviter peccant contra iustitiam, qui in causa sunt, ne eiusmodi valetudinarij libere de suis bonis disponant. An vero ad restitutionem teneantur eorum, quæ ita illis relicta fuerint, iuxta proxime dicta est iudicandum.

Qui impedimentum est alicui, ue testetur, aut ne mutet testamentum iam factum, sive prohibendo, ne tabellio aut testes accedant, sive quacunque alia ratione, esto is, qui ita prohibet, sit filiis eius, qui vult testari, vel pater non solum peccat lethaliter contra iustitiam, restituereque tenetur in exteriori, & interiori foro emolumentum, quo ea ratione privat eos, ad quos bona defuncti essent deventura, sed etiam inter alias pœnas in exteriori foro privatur omni emolumento bonorum talis defuncti, adiudicaturque fisco id quod esto testari non prohibuisset, ex bonis illius defuncti illi erat obventurum vt filius legitima sua portione in qua à patre hæres necessario erat instituendus. Ita habetur *l. 1. & 2. ff. si quis aliquem testa. prohib. l. 2. C. eod. tit. l. testamenti. C. de inofficioso test. & leg. 26. & tribus sequentibus, tit. 1. pa. 6. legum Castellæ.* 8

In materia de restitutione redibit sermo, quousque fas sit, aut non sit, impedire precibus & aliis viis ne quis hæres aut legatarius instituatur, & quousque inde obligatio restituendi consurgat, aut non consurgat.

SUMMARIVM.

1 *Quis potest facere codicillos.*
2 *Qui testari non possunt.*
3 *An fas sit amentibus testamentum condere.*
4 *Surdus simul & mutus à nativitate testari non potest.*
5 *Miles surdus ac mutus testamentum conficere potest.*
6 *Surdus & mutus testamentum facere potest ad pias causas.*
7 *An impuberibus liceat testari.*

CARENS VSV RATIONIS, SVRDVS ac mutus, & impubes, an testari possint.

DSPUTATIO 136.

DEinde dicendum est, qui possunt, aut non possint testari. Supponendumque est, cum solum & omnem posse facere codicillos, qui potest facere testamentum, vt habetur *l. Divus §. codicillos ff. de iure codicillorum. Gloss. l. tam is ff. de mortis caus. donat. communiter recepta* ait, idem esse de donatione causa mortis. Excipitur tamen in filiofamilias, vt *eadem l. §. filiusfamilias*, habetur expresse. Licet enim filiusfamilias de iure communi neque de patris voluntate testari possit, vt infra dicetur, de patris tamen consensu donare potest causa mortis. An vero admittenda sit aliqua alia exceptio, patebit ex sequentibus. 1

Cum testandi actus ex se licitus sit ac permissus, ij soli testari non possunt, qui vel facultatem naturalem ad id non habent, eo quod vsu liberi arbitrii careant, vel peculiari aliqua de causa iure positivo sunt prohibiti. 2

A primo ergo impedimento vt ordiamur, pueri ante vsum rationis, furiosi, stolidi, & vniuersim qui carent actu liberi arbitrii plene deliberato, iure ipso naturæ testari nequeunt, interim dum eo carent. Secus autem si lucidum habeant intervallum: testamentum namque, quod cum deliberatione plena in lucido intervallo confecerint, validum est, esto ad amentiam, aut aliam mentis alienationem redeant. Ita habetur *instit. quibus non est permissum facere test. §. 1. vers. furiosi l. furiosum. C. qui test. facere possunt, & l. adversa. ff. de test.* Non potest autem melior regula statui 3 Amen.

statui ut judicetur, an defectus usus rationis sit tātus, ut reddat nullum testamentum; quam si ex testibus & circumstantiis concurrentibus, arbitrio prudentis judicetur aut testator, quo tempore cōdidit testamentum, habuerit deliberationem plenam, quæ in materia gravi sufficere ad culpam, vel non. Verba autem testamenti sapere cordatam mentem, nec testamentum esse conditum proxime post amentiam, argumento sunt factum fuisse in lucido intervallo, quando non sunt alia, quæ contrarium suadeant, ut Anton. Gom. *ad l. 3. Tauri n. 8.* affirmat. In dubio autem an is, de quo constat fuisse amentem lucidum habuerit intervallum, præsumendum est illum non habuisse, ut *Gam. cum aliis decis. 100. & Molina 2. de primog. c. 9. n. 30. cum aliis*, quos referunt, recte affirmant.

4 *Surdus & mutus.* De jure humano surdus simul & mutus, à nativitate testari non potest, similiter si ex morbo sit aliquis mutus, neq; scribere sciat, testari non potest. quoniam, ut testamentum sit validum, necesse est ut testator ipse propriis verbis, aut ꝓpria scriptura exprimat suam ultimam voluntatem eo pacto, quod disput. 127. explicatum est. Ita habetur *l. discretis C. qui test. facere possunt §. idem surdus, instit. quibus non est permissum facere testam. & lib. 1. ord. Lusitanarum titul. 67. §. 20.* Atque in hoc eventu deest regula illa, quod qui testamentum condere non potest, neque conficere possit codicillum, neque donare causa mortis: ut enim disput 127. ostensum est, sola hæredis institutio, quæ de ratione intrinseca est testamenti esse nequit nutibus, sed vel voce vel scriptura testatoris · legata vero & fideicommissa, atque adeo donatio causa mortis fieri possunt nutibus, ut ibidem visum est.

5 Miles, etiamsi surdus sit ac mutus, testari potest: eo quod hæredem solo nutu valeat instituere, ut disput. 129. ostensum est.

6 Surdus præterea & mutus testari potest ad pias causas: quia similiter validum est testamentum solo nutu ad pias causas factum, ut disputat. 134. ostendimus.

7 *Impubes.* Præterea impuberes testari non possunt, hoc est, masculi ante quartum decimum annum, & fœminæ ante duodecimum: quia censentur non habere tam integrum & perfectum judicium rationis, quam ad eum actum requiritur *§. præterea inst. quib. non est permissum facere test. l. si filiater. C. qui test. facere possunt, & lib. 1. Lusitanarum ordin. tit. 67. §. 20.* Necesse autem est ut quartus decimus annus in masculis & duodecimus in fœminis sit expletus: dies tamen ultimus inceptus habetur pro completo, ut habetur *l. qua ætate. ff. de testam.* Quamvis autem ad alios actus malitia suppleat ætatem, ad hunc tamen non supplet. Quo fit, ut licet in impubere aliquo longe major maturitas judicij sagacitas, & prudentia reperiatur, quam in multis puberibus, testari non possit, ut Anton. Gomez. *ad l. 3. Tauri* cum Bal. & aliis recte affirmat. Ratio autem est, quoniam licet tempus pubertatis constitutum sit ad testandum, quoniam in eo præsumitur sufficiens judicium rationis, & ante illud non item, ordinarieque ita soleat evenire: id tamē non habet vim ex sola præsumptione, sed ex statuto juris positivi, merito id universim ita statuentis ad tollendas difficultates & præscindendas lites. Vtrum autem princeps dispensare possit, ut impubes aliquis testetur, ꝓculdubio respondendum est posse, cum Bart. & aliis quos Anton. Gom. *ad l. 3. Tauri n. 3. & 4.* refert ac sequitur, quidquid Bal. in contrarium dixerit. Est namque tempus, illud ex mero jure positivo constitutum, potuitque constitui, minus, intervenireque potest rationabilis causa, ut cum aliquo, de quo constat pollere majori judicio, quam multos puberes, dispensetur. Impuberes, etiāsi milites sint, testari non possunt *leg. ult. C. de testam. milit.* An vero disponere possint ad pias causas. Negandum est cum Panorm. *in Rubric. de testam. num. 9.* & communi Doctorum sententia. Ecclesia namque id etiam tempus exigit, ut quis maturum judicium ad testandum habere censeatur: colligiturque hæc sententia *ex cap. licet, de sepult. libro 6.*

SVMMARIVM.

PRODIGVS, SERVVS, PVBLICVS usurarius, excommunicatus, damnatus ob libellum famosum, infamis damnatus ad naturalem aut civilem mortem, an testari possint.

DISPVTATIO 137.

Prodigus, cui à judice suorum bonorum administratio sit interdicta, testari non potest. Si tamen ante eam prohibitionem confecisset testamentum, esset validum. Ita habetur *leg. is cui ff. de testam. §. item prodigus, inst. quibus non est permis. facere testam. & lib. 1. Lusita. ord. titul. 67. §. 20.* Affirmat Panormit. *in Rubric. de testam.* cum aliis quos refert, ejusmodi prodigum neque ad pias causas posse testari: quorum opinio placet. 1 *Prodigus.*

Servus item testari non potest: adeo ut, si post testamentum confectum libertatem comparat, testamentum factum tempore servitutis sit nullum. Præterea, si tempore, quo testamentum conficit, ignoret se esse factum liberum à domino suo, aut dubitet de suo statu, esto revera sit liber, testamentum est nullum *l. qui testamento domini. & l. sequenti; ac l. filiusfamilias 2. ff. de testam. c. illud. 13. quæst. 2.* Ad pias tamen causas validum erit testamentum factum ab homine vere libero, esto liberum se esse ignoraret, aut ea de re dubitaret, ut Panorm. *ad finem rub. de testam.* cum Bartol. affirmat, confirmatque *ex l. ex militari §. similes ff. de mil. testā.* Cum enim militi dubitanti de suo statu concessum sit in ea lege, ut sit validum ipsius testamentum, longe majori cum ratione censendum est esse concessum dispositioni ad pias causas. Adde, quod hic testator vere est dominus eorum, de quibus disponit, neque servitutis jugo subiicitur, ut in præjudiciū domini cedat: quare censendum non est statutum illud Cæsarei juris extendi ad testamentum ad pias causas. quin nec si illius conditores id intenderent, vim ullam haberet inter Christianos, eo quod ab approbatione Summi Pontificis, ut disput. 134. dictum est, id pendeat. 2 *Servus.*

Qui captivus ab hostibus detinetur, & qui obses est apud illos (intelligit Panorm. *in Rubric de test. num. 7.* de obsidibus loco captivorum, qui captivi reputantur interim dum promissum non impletur) dum in eo statu sunt, testari nō possunt. Quod si ante eum statum confecissent testamentum, & reverterentur, validum esset tale testamentum jure postliminij, quin validum esset ex lege Cornelia, esto in eo statu è vita discederent, ut habetur *Institut. quibus non est permissum facere testam. §. ult. & l. eius l. obsides, & l. lex Cornelia ff. de testamentis.* juxta ea autem, quæ in materia de bello, disput. 3 *Captivus apud hostes.*

ſput.118. diximus, qui captus eſſet bello injuſto, quales ſunt noſtri, qui à Turcis & Saracenis captivi detinentur, cum vere ſint liberi, condere poſſunt validum teſtamentum, etiam ſi in eo ſint ſtatu.

4 *Vſurarius publicus.* Teſtamentum manifeſti uſurarij eſt ipſo jure nullum niſi vel ſolvat uſuras vel cautionem præſtet de illis ſolvendis, eo modo quo in materia de uſuris, dum de uſurariorum pœnis ſermo erit, explicabitur ubi etiam dicetur, quis cenſendus ſit manifeſtus uſurarius, & dicentur alia, quæ ad hanc rē ſpectant. ita habetur *c. quanquā §. ult. de uſuris libr. 6.*

5 An vero donare poſsit cauſa mortis. Communis Doctorum ſententia negat, quando donatio eſſet majoris partis bonorum, aut certe magnæ cujuſdam quantitatis: quia cenſeretur eſſe factam fraudem legis. Quando autem eſſet parvæ quantitatis, aliqui affirmant, quos Covar. *in Rub. de teſtamen. part. 3. num. 11.* refert ac ſequitur. Contraria tamen eſt communis ſententia, & amplectenda cum *Gloſſa ultim. cap. quanquam citato*, quam Iulius Clarus *lib. 4. ſen. §. donat. quæſt. 7.* & idem Covar. *3. variar. reſolut. c. 3. num. 9.* referunt: videturque Covarr. ibi ſequi, tametſi ſe referat ad ea, quæ *in Rubric. de teſtam.* dixerat. Præterea Gloſſa in principio diſputationis præcedentis citata communiter recepta univerſim affirmat, eum, qui teſtari nō poteſt, neque donare poſſe cauſa mortis, ab eaque regula non alium excipit, quam filiumfamilias de conſenſu patris, quem textus ibi excipit: quare cum de manifeſto uſurario nulla ſit facta exceptio in jure, ſtandum eſt regulæ generali illius gloſſæ. Neque ſatisfacit Covarruviæ reſponſio num. 11. citato, nempe Gloſſam illam intelligendam eſſe de iis, qui ex naturali defectu teſtari non poſſunt. Tum quia ſupervacanea eſſet talis gloſſa. Tum etiam quoniam neceſſe non eſſet eandem excipere filiumfamilias, quem conſtat, non ex naturali defectu, ſed ex juris diſpoſitione teſtari non poſſe.

6 Quod ad diſpoſitiones ad pias cauſas manifeſti uſurarij attinet, ſive teſtamento, ſive codicillo, aut donatione cauſa mortis ſint factæ, communiter affirmant Doctores invalidas eſſe, ſi cautio non præceſsit. Excipiunt vero *Covarr. 3. variar. reſolut. cap. 3. verſ. ult. & Sylveſt. verſ. uſur. 9. q. 7. & alij*, quos referunt. Niſi uſurarius, non potens cautionem præſtare, cum contritionis ſignis diſceſsit. Tunc enim æquitas, benignitaſque poſtulat, ut ſolutis prius uſuris, de quibus conſtiterit eſſe debitas, hæredes cogantur implere diſpoſitiones ad pias cauſas.

7 *Excommunicatus.* De excommunicato voluerunt aliqui, eum non poſſe teſtari, dubiuſque eſt Iulius Clarus *§. teſtam. qu. 34.* ſi non ſit occultus. Communis tamen ſententia eſt, etiamſi notorius ſit, teſtari poſſe. Quoniam nullibi in jure habetur eum non poſſe teſtari. Ita *Panorm. in Rub. de teſtam. Sylveſt. verb. teſt. 1. q. 7. pronunt. 9. Covar. in Rub. de teſtam. pars. 2. nu. 18. Anton. Gomez. ad l. 3. Tauri nu. 15. Bartol. & alij*, quos referunt. Si tamen pro aliquo delicto ultra excommunicationem ſtatutum ſit, ut delinquens teſtari nequeat; quo pacto *cap. fœlicis, de pœnis, lib. 6.* eſt ſtatutum, ut qui hoſtiliter fuerit inſecutus Cardinalem Sanctæ Romanæ Eccleſiæ, vel eum percuſſerit, aut ceperit, vel ad aliquid horum fuerit cooperatus, &c. teſtari non poſsit: tunc, non quia ille eſt excommunicatus, teſtari non poteſt, ſed quia ultra excommunicationem id in pœnam eſt etiam peculiariter ſtatutum.

8 *Damnatus ob famoſum libellum.* Damnatus ob libellum famoſum in alterum confectum, & infamis eſt, & teſtari nequit *leg. is cui §. ultimo & leg. cum lex ff. de teſtam. & l. lex Cornelia §. ult. ff. de injurijs.*

9 An vero idem ſit de infami ob quodcunque aliud crimen. *Covar. in Clement. ſi furioſus. part. 1. §. 1. numer. 6.* affirmare videtur ductus *leg. is cui citata.* Contrarium tamen affirmat Bartol. ad eandem legem & communis ſententia, quam referunt ac ſequuntur idem *Covar. 3. variar. reſolut. c. 3. ad finem, num. 8. Iulius Clarus §. teſtam. quæſt. 25. Sylveſt. verbo teſtamentum 1. q. 3. & Angelus eodem verb. n. 1.*

De damnatis ad mortem civilem aut naturalem an teſtari poſsint de jure communi, hujus Regni, & Regni Caſtellæ, diximus late diſput. 9. occaſione illius quæſt. an uſusfructus morte civili amittatur. 10

SVMMARIVM.

1 *An filiusfamilias, expleto pubertatis anno, teſtamentum condere poſsit.*
2 *In regno Caſtellæ fas eſt filiofamilias expleto pubertatis anno teſtamentum facere.*
3 *An filiusfamilias clericus poſsit teſtari.*
4 *An filiusfamilias clericus primam ſolum tonſuram habens.*
5 *Proponitur aliquorum opinio.*
6 *Authoris ſententia.*
7 *Refellitur cujuſdam opinio.*
8 *An filiusfamilias laicus, ubi jus commune viget teſtamentum conficere poſsit ad pias cauſas de bonis adventitiis.*
9 *Refertur quorundam opinio.*

FILIVS FAMILIAS, PRAESERTIM SI SIT CLERICUS, AN TESTARI POSSIT.

DISPVTATIO 138.

DE jure communi, atque adeo in hoc Luſitaniæ Regno, in quo nihil in contrarium ſancitum eſt, filiusfamilias, expleto pubertatis anno, teſtari quidem poteſt, de bonis ſuis caſtrenſibus aut quaſi caſtrenſibus: de adventitiis vero, ſive in eis præter dominium habeat etiam uſumfructum ut in eventibus diſputatione 8. explicatis, ſive non, ſed uſusfructus pertineat ad patrem, teſtari nequit, etiam de patris conſenſu. Ita habetur *Inſtitut. quibus non eſt permiſſum facere teſtam. in principio. l. qui in poteſtate ff. de teſtamentis l. ſenium. & l. penultim. C. qui teſt. facere poſſunt. & c. licet. de ſepul. libr. 6.* affirmatque communis ſententia Doctorum, quam referunt & ſequuntur *Covar. in rub. de teſtam. part. 3. num. ultim. Iulius Clarus §. teſtamentum, q. 18. & Anton. Gomez. ad l. 5. Tauri.* De patris tamen conſenſu donare poteſt filiusfamilias cauſa mortis de bonis adventitiis, ut diſput. 136. oſtenſum eſt. Quis ſit filiusfamilias, & quæ ſint bona caſtrenſia, quaſi caſtrenſia, & adventitia, dicetur inferius ſuo loco. 1

In Regno vero Caſtellæ filius aut filiasfamilias, ſi pubertatis annum expleverint, perinde poſſunt facere teſtamentum, etiam de bonis adventitiis, ac ſi extra patriam eſſent poteſtatem, ac proinde diſponere poſſunt ad libitum de tertio ſuorum bonorum: in duabus namque alias partibus neceſſario illis ſuccedunt parentes. Ita habetur *l. 5. Tauri, quæ eſt hodie 4. lib. 5. novæ collect. tit. 4.* Si tamen pater uſumfructum habebat etiam in tertio illo bonorum, de quo filiusfamilias libere diſponit, uſusfructus ille perſeverat apud patrem, defuncto filio, toto tempore vitæ patris. poſt mortem vero patris implentur legata talis filij de bonis illis: quoniam jus illud teſtandi eſt ſine præjudicio patris, quo ad jus fruendi bonis adventitiis filij. Ita cum Bald. & multis alijs quos citant, *Molina lib. 2. de primog. c. 9. num. 22. & Aries Pinel. ad l. 1. C. de bonis mater. part. 1. nu. 44.* quidquid in contrarium dixerit Ant. Gom. ad *l. 6. Tauri, nu. 14.* 2 *Ius Caſt.*

Licet

3 *Filiusfamilias clericus.* Licet clericatus non eximat filiumfamilias à patria potestate, ut suo loco dicetur, bona tamen omnia, quæ in clericorum dominium adveniunt, eo ipso sortiuntur rationem bonorum quasi castrensium, ac proinde, esto filij sint familias ad eos pertinet eorum administratio, & ususfructus, possuntque de eis libere donare & testari, dummodo, si filios legitimos habeant, illis relinquant suas legitimas portiones, sin minus, suis ascendentibus. Ita habetur *in authe. presbyteros*, 1. C. *de Episcopis & cleri.* cujus hæc sunt verba. *Presbyteros, diaconos, & subdiaconos, cantores, & lectores (quos omnes clericos appellamus) res quolibet modo ad dominium eorum venientes, habere in sua potestate præcipimus, ad similitudinem castrensium peculiorum, & donare cui volunt secundum leges, & in his testari, licet sub parentum potestate sint, sic tamen ut horum filij, aut his non existentibus, parentes eorum, legitimam ferant partem.* Hactenus authentica. Idem affirmant *Panormit. & Covarr. c. quia nos, de testam. Navar. in manu. c.* 17. *n.* 142. *Aries Pinel. ad l.* 1. *C. de bonis mater. part.* 1. *num.* 43. *Sylvest. ver. clericus* 4. *q.* 14. *num.* 10. Doctores communiter.

4 Covarr. loco citato, & multi alij quos refert, hoc intelligunt, etiam de iis clericis, qui solum habent primam tonsuram, licet alij, quos refert refragentur. Quod tamen extendendum sit etiam ad clericos in minoribus constitutos, ex ipsamet authen. constat, quæ cantores & lectores commemorat, & quæ de portionibus filiorum meminit, propter clericos conjugatos. Credo tamen per contrariam consuetudinem, & propter multitudinem eorum, qui ad primam tonsuram & minores ordines præteritis temporibus promovebantur, id locum non habere, nisi in his clericis primæ tonsuræ, qui vel beneficium habent Ecclesiasticum, vel hodie, juxta Concilij Trident. *sess.* 23. *c.* 6. *de reformatione*, gaudent privilegio fori.

5 *Dubium.* Dubitant Doctores, an privilegium hoc clericorum intelligendum sit solum de bonis, quæ post clericatum ipsis adveniunt, an vero etiam de illis quorum dominium ante clericatum ad eos spectabat, sed pater habebat eorum usumfructum. Panor. *c. in præsentia de probationibus, num.* 56. Illud intelligit etiam de his posterioribus bonis, patremque amittere eorum usumfructum. Navarr. dum loco citato ait: saltem quæ acquirunt post clericatum; anceps est.

Covar. vero *capit. quia nos citato num.* 2. *Aries Pinel. ubi supra, idem Navar. cap. non dicatis num.* 87. & alij quos referunt, censent solum id intelligendum esse de bonis prioribus, patremque manere cum usufructu bonorum posterioris generis etiam post clericatum, neque filium posse de illis testari: id quod satis innuit verbum illud authenticæ; res quomodolibet ad dominium eorum venientes; post clericatum, apertiusque id adhuc est *ex lege Sacrosanctæ C. eodem tit.*

6 *Sententia authoris.* Dicendum tamen arbitror, inprimis patrem per adventum clericatus filij non amittere usumfructum, quem antea habebat in bonis illius; neque per mortem filij illud amittere, ut hi Doctores recte adversus Panor. affirmant. Deinde talem filium ut habet dominium & administrationem sui patrimonij, ad cujus titulum est ordinatus, etiamsi à patre illud acceperit: sic etiam posse de illo testari, & de alijs bonis, quæ post clericatum acquisierit. Tertio, filium libere posse disponere de tertia parte suorum bonorum, computando etiam bona, in quibus pater habet usumfructum, ita ut illa accipere debeant parentes in hoc regno, & in Regno Castellæ in duabus partibus bonorum talis filij, in quibus necessario instituendi sunt hæredes.

7 Ex his constat, reiiciendam omnino esse opinionem Ant. Gom. *ad l.* 48. *Tauri num.* 7. asserentis, neque bonorum, quæ filiusfamilias clericus acquirit, post clericatum, habere usumfructum & administrationem, sed utrumque pertinere ad patrem, eaque de causa, neque testari, neque disponere de illis posse. Oblitus namque videtur jurium apertissimorum, quæ citavimus.

Dubium est, utrum in hoc Lusitaniæ Regno, & universim ubi jus commune viget, filiusfamilias laicus testari possit ad pias causas de bonis suis adventitiis. Dicendumque est, de patris consensu posse, ut habetur expresse, *cap. licet, de sepult. libr.* 6. *Absque* patris vero consensu non posse, ut Panormit. *in Rubric. de testam. Covar. ibidem part.* 3. *numer. ultimo* & communis sententia Doctorum affirmat. idque expresse habetur *c. licet citato.* Ecclesia namque spoliare noluit patrem jure, quod juxta leges civiles in bona filij adventitia habet. Estque hoc usque adeo verum, ut si filius potestatem habeat à patre testandi ad pias causas certam summam, & permisceat ex ea summa legata aliqua ad causas non pias, talia legata ad non pias causas sint invalida, neque accrescant alijs legatis piis, sed hæredibus ab intestato. Ita Iulius Clarus cum alijs, quos citat. *§. testamentum, ad finem q.* 5. 8 *Dubium.*

9 Bartol. voluit, filium testari posse ad pias causas, quando una cum dominio bonorum adventitiorum haberet usumfructum. Communiter tamen reiicitur à Bal. Panorm. & aliis, ut Covar. loco citato refert. Bonifacius namque octavus *cap. licet citato*, absque ulla restrictione asseruit, filiumfamilias testari non posse absque patris consensu, pro anima sua, nisi peculium habeat castrense, aut quasi castrense: ususfructus autem bonorum adventitiorum, etiamsi ad filium spectet, cum bonis illius adventitijs computatur.

SVMMARIVM.

1 *An in societate domus professæ, collegia, & domus probationum immobilia habere possint.*
2 *Quot religiosorum gradus societas complectatur.*
3 *An qui tria vota emisit in societate peractis duobus probationibus annis vere sit religiosus, & an liceat ea remittere.*
4 *An novitij in societate sint religiosi.*
5 *Professi & spirituales coadjutores societatis incapaces sunt cujuscunque dominij; nec domus professæ, nec collegia hæredes esse possunt eorum loco.*
6 *An qui finito probationis anno tria vota simplicia emiserunt, sed nondum in professorum numerum admissi, capaces sint dominij temporalis, & an teneantur de illis disponere.*
7 *Novitij ante ingressum in novitiatum statuere possunt de suis bonis temporalibus suo arbitratu; cum vero illum sunt ingressi, non ita.*
8 *Refertur contraria aliorum sententia.*
9 *An liceat novitio in societate sine superioris licentia testari.*
10 *Qui novitio societatis ante ingressum in novitiatum liceat de bonis suis statuere.*
11 *An in societate tempore probationis peracto, tribus votis emissis, nondumq; in professorum numerum receptis, fas sit testamentum condere inscio superiore.*
12 *Quoto ætatis anno professio admittenda. Et novitio, excepto victu & vestitu, tempore probationis nil tribuendum.*
13 *Proponuntur varia dubia Concilij Tridentini de bonorum renunciatione facta ante professionem.* 14. 15.
16 *An satis sit ad validitatem testamenti novitij solemnitas, quæ in testamento militis suffic.t.*
17 *An testamentum factum annulletur per professionem postea subsecutam. Refertur quorundam sententia*, 18. 19.

TESTAMENTVM ANTE PROFESSionem religiosi factum an sit validum, & de renunciatione bonorum ante eandem professionem quousque sit valida.

DISPVTATIO 139.

QVod ad religiosos attinet, dicemus primo in hac disputatione de eorum testamento ante professionem (in nostra vero societate etiam ante tria vota post duos probationis annos emissa) facto, idque sive sit factum in seculo ante ingressum in novitiatum, sive tempore novitiatus. Simul etiam cum Concilio Tridentino dicemus de renunciatione bonorum facta ante professionem quousque sit valida. Sequenti vero disputatione explicabimus, quæ bona religiosi, post professionem emissam ad monasterium pertineant, quando monasterium tale est, ut in bonis religiosi succedat. & quæ monasteria ejusmodi sint. Postremo disput. 141. examinabimus, an religiosus post professionem testari possit.

Quoniam vero Doctores, qui de hac re loquuntur, particulare nostræ societatis institutum, sæpe à sancta sede Apostolica, approbatum, & confirmatum, non noverunt, pauca ad rem, de qua disputamus, attinentia, in lucem eorum, quæ dicēda sunt, referam.

1 In nostra societate sunt domus professæ, collegia, & domus probationum in quibus novitij instituuntur. Professæ domus nullos omnino reditus habere possunt neq; ob Missas, confessiones, conciones, aut alia ministeria quicquã possunt accipere, sed solum vivere possunt de alijs eleemosynis petitis, aut sponte illis oblatis. Licet autem Conciliũ Tridentinum *sess. 25. in decreto de regularibus cap. 3.* concesserit omnibus monasteriis & domibus tam virorum quam mulierum, etiam mēdicantium, exceptis domibus fratum sancti Francisci Capucinorum & observātiæ, ut bona immobilia possidere deinceps eis liceret: societas nostra, ut ex decreto quodam secundæ congregationis generalis constat, huic indulgentiæ Concilij Tridētini renunciavit. Collegia, & domus probationum, reditus & bona immobilia habere possunt in cōmuni, unde scholastici & novitij alantur, veruntamen non solum professæ domus jus ullum non habent ad bona suorum religiosorum, sed neque Collegia neque probationum domus.

2 Cum societas nostra ardua habeat ministeria, hominibusque solidæ cujusdam virtutis, diuque probatis indigeat, hos omnes religiosorum gradus in se complectitur. Professos, qui & eruditi homines esse debent, & post longas probationes, specimenque virtutis non leve exhibitum, pro generalis arbitrio, quando expedire judicat, ad professionem vocantur. Coadjutores spirituales, qui sacerdotes sunt in conscientiæ saltem casibus bene instructi, & similiter post longas probationes, & virtutis specimen diu exhibitum, admittenda tria illius gradus vota pro arbitrio generalis vocantur. Coadjutores temporales qui ad ministeria tēporalia admittuntur, & similiter post longas probationes & virtutis specimen diu exhibitum pro generalis arbitrio ad tria illius status vota recipiuntur. Et alios, qui peractis duobus probationis annis, tria simplicia vota publica paupertatis, castitatis & obedientiæ perpetuæ in societate emiserunt, cum voto ascendendi ad aliquem triũ priorum graduum, quando à Generali vocati jussique fuerint. Hi vero interim, vel literas addiscunt, vel in ministeriis societatis spiritualibus, aut temporalibus se exercent.

3 Non solum autem professos & coadjutores spirituales ac temporales, verum hos etiam vere esse A religiosos, satis innuerat Concilium Tridentinũ, sufficienterq; expresserant Summi Pōtifices, dum apostasiæ crimen & excommunicationis pœnam ipso facto eos, si à societate discederent, incurrere decreverunt, aditumque illis ad professionem in ordinibus etiam mendicantibus, denegarunt, irritam ac nullã, si esset attentata, eam statuentes, resq; de se est satis manifesta. Etenim per tria illa vota publica, ex societatis instituto. Sedisq; Apostolicæ approbatione post duos probationis annos emissa, seipsos Divino obsequio re ipsa mancipant, ac cũ effectu ex parte sua sub prælati regimine, ad perpetuã obedientiam, paupertatē & castitatem, non secus ac professi, sub reatu sacrilegij lethalis servā- B dam omnino tradunt, religant, ac devinciunt, nec plus ipsis, quã professis, manet deinceps integrum, tria illa ex parte sua nō servare, neq; per illos stat, quo minus professionem statim emittant, sed in Ecclesiæ ejusdemq; societatis bonum, quo religio purior perseveret nec Dominũ obsequiũ labefactetur, in suamq; majorē abnegationem, ac proinde meritum, Generalis præpositi jussum & ordinationem spectant, ut professionem emittant, vel ad coadjutorum spiritualium, aut tēporalium gradum, prout Divino honori ac obsequio plus cōducere fuerit judicatum, vocentur, idq; dum tria illa vota emittunt, peculiariter se astringunt. Quod vero ex Sedis Apostolicæ privilegio, libera maneat societas, ut si id Divino obsequio religionisq; bono expedi- C re iudicaverit, non solum his, sed etiam coadjutoribus spiritualibus & temporalibus remittere possit sua vota, sane neque illis ulla sit injuria, quippe quib⁹ statim à novitiatus principio, & sæpius postea, antequam finito novitiatu tria illa emittãt vota, omnia dilucide proponuntur, neque item quicquam de ratione veræ ac perfectæ religionis minuit. Novissime vero Gregorius XIII. Kalendis Februarij anni 1582. proprio motu, & ex certa scientia inter alia definivit, hos omnes nostræ societatis vere ac proprie esse religiosos. Et adversus quendã professorem, qui eum, non tanquã Summum Pōtificem, sed tanquã Doctorem particularem id definivisse temere affirmavit, severe admodum 8. Kalen. Iunij anni 1584. idem iterum definivit, ut ex D diplomatibus ea de re latis ac publicatis cōstat præcipiens in virtute sanctæ obedientiæ, ac sub pœnis excommunicationis latæ sententiæ, nec non inhabilitatis ad quævis officia, & beneficia secularia, & quorumvis ordinum regularia, eo ipso absque alia declaratione incurrendis, quarum absolutionem sibi & successoribus suis reservavit, ne quisquam cujusquam status, gradus, aut præeminentiæ, &c. in dubium id amplius revocare, aut ea de re disputare auderet, cum plenissima derogatione quorumcunque privilegiorum, &c.

Præter hos omnes gradus, sunt novitij in societate, qui interim dum, expleto prius biennio probationis, tria illa vota publica non emittunt, simpliciter ac proprie nō sunt religiosi, sed in via dum- E taxat, perinde atque cæteri aliarum religionum novitij. Gaudent tamen privilegio *canonis, si quis suadente diabolo*, & alijs religiosorum privilegijs. 4

Tam professi, quam coadjutores omnes spirituales societatis, sunt eo ipso incapaces cujuscumque dominij, & neque domus professæ, neq; Collegia, aut quisquam alius, hæredes esse possunt eorum loco, sed ad eum effectum reputantur tãquã mortui naturaliter, nō secus ad minores fratres professi de observantia, aut capucini, quin si ante professionem, aut vota coadjutorum, dominium rerum aliquarum habebant, nec de illis disposuerant, pertinent, professione aut votis coadjutorum emissis, ad eorum hæredes ab intestato, perinde ac si in seculo ex hac vita ab intestato discessissent. 5

Illi

6 Illi qui finito probationis tempore tria vota simplicia publice emiserũt, sed nondum in professorum aut coadjutorum numerum admissi sunt, capaces quidem justis de causis sunt juris ac dominij bonorum temporalium, succedereq; possunt alijs ex testamento & ab intestato, ut cõstitutiones statuunt, & Gregorius XIII. in diplomatibus citatis definivit: attamen nullã eorum administrationem, nullumq; usum, utpote suo paupertatis voto contrarium habent. Tenenturque, quandocunque à superiore fuerint jussi, de illis disponere, in pauperes quidem aut ad alia pia operà, pro suo arbitratu ac devotione: si tamen aliqua erogare vellent consanguineis, quod ita expedire judicarent, non aliter id efficere possunt, quam interveniente judicio & arbitrio duorum, qui vita & doctrina commendētur, & ab ipso eligantur, sed approbentur à superiore. Est autem ejusmodi dispositio absoluta absque ulla tacita vel expressa conditione, & absq; ulla spe, quod ea bona ullo tempore in eorum dominium ac potestatem redire possint, ut de novitiorum dispositione proxime subjungam.

7 Novitij, ante ingressum quidem in novitiatum, statuere possunt de omnibus suis bonis temporalibus pro suo arbitratu: postquam vero novitiatum fuerint ingressi, nõ aliter de illis possunt disponere, quam vel in pia opera suo pro arbitrio ac devotione, vel si quid consanguineis conferendum judicaverint, interveniente judicio duorum, quos ipsi ad id elegerint, & superior approbaverit, ut de ijs, qui tria vota publica jam emiserint, proxime dictum est. Statim autem ac novitiatum ingrediuntur simplici promissione debent ꝓmittere, elapso primo probationis anno, quandocunq; à superiore id eis fuerit injunctum, se de illis prædicto modo prõpte, & plene dispositurus, omnem à se fiduciã (ut Cõstitutiones ajunt) removendo, eadẽ bona ullo tempore recuperandi, idque ad majorẽ sui firmitatem & meritum. Quo fit, ut dispositio absoluta sit futura absque ulla tacita vel expressa conditione, quod, si à societate defecerint. Illa recuperent aut quavis alia. Quod longe majori cum ratione intelligendum est de ijs, qui peracto jã biennio ꝓbationis, emissisque tribus publicis votis, de suis bonis in societate disponunt. Cum vero tã hi, quam novitij, exempti jam ab omni jurisdictione Principum secularium de suis bonis disponant, atque in cõmune Ecclesiæ, & religionis bonum, ad finemq; supernaturalem, idque efficiant ex societatis cõstitutionibus ac instituto à sancta sede Apostolica approbatis cõsequens ꝓfecto est, ut ad hoc, ut ejusmodi dispositio valida omnino sit, necesse non sit religiosum attingere vigesimumquintum suæ ætatis annum, sed satis esse ut ejus sit ætatis, quæ sufficit ut religiosus nostræ societatis sit.

8 His ita constitutis, affirmant doctores communiter, religiosum utriusque sexus, tum ante suum ingressum in novitiatum, tum tempore novitiatus, testari posse de suis bonis: id cõstat *ex authen. nunc autẽ C. de Episcop. & cler. quæ desumpta est ex auth. de monachis §. si quis autem, ver. illud quoque, & habetur c. si qua mulier. 19. q. 3. idq; asseverant Navar. c. non dicatis n. 76. Covar. c. 2. de test. n. 4. & 5. Iulius Clarus lib. 3. sent. §. testam. q. 28. Molina libr. 2. de primog. c. 9. nu. 39. & 52.* & communis sententia quam referunt. Quãdo autem *c. quia ingredientib. 19. q. 3. & in authe. ingressi. C. de sacros. Ecclesiis*, atque alijs juribꝰ asseritur, ingredientibꝰ monasterium nullam ulterius esse facultatem testandi, intelligẽdum id est, de ingressu irrevocabili ex parte ipsius ingredientis, qualis in religionibus alijs, à nostra, est per solam ꝓfessionem: secus autem de revocabili tempore novitiatus, præsertim postquã juris interpretatione ac dispositione probationis tempus datur, ut & ingrediens experiatur religionem, integrumq; illi

A sit ad seculum reverti, & religio periculum de illo capiat integrumque illi sit eum expellere si displicuerit. Merito ait Covar. *nu. 5. citato adversus Rodericum Xuarez*, & alios, testamentum novitij, etiamsi absque prælati consensu fiat, esse validum, dicitq; esse ad optimum textum *cap. 4. de reg. libr. 6.* Ratio autem est, quoniam simpliciter est adhuc sui juris cum libera exeundi facultate.

Est vero observandum, in nostrã societate in 9 hoc sensu non posse novitium sine superioris licẽtia testari, quod cum ea lege in lege novitium recipiatur, ut nihil, nisi conscio & approbante superiore, dum inter nos esse voluerit, efficiat: adhibitaque simplici ꝓmissione recipiatur, quod peracto primo ꝓbationis anno, quandocunque superior id B injunxerit, prompte & omnino ita de omnibꝰ suis rebus modo supra explicato disponat, ut spem omnem iterum illas consequendi amittat: sane cõtra fidem datam, contra idque, quod recta ratio postulat, inprimis faceret, si sine facultate & approbatione superioris testaretur, idque sufficientissimum esset, ut tanquã nostro instituto indignus ac ineptus, continuo expelleretur à nobis. Deinde nihil impediente tali testamento, post emissa tria simplicia vota, teneretur sub reatu lethalis culpæ, si ita superiores eum astringere vellent, revocare tales testamentum, abdicareque omnino à se omnia sua bona modo supra explicato. Interim vero dum novitius esset, tenetur vel à societatis novi C tiatu egredi, vel testamentum revocare, prõptumque se exhibere ad omnino abdicandam à se omnia sua bona, quando peracto primo ꝓbationis anno à superiore ei injungeretur. Si tamen (quod dãte Domino nunquam societate eveniet) novitius ignorante superiore, rite alioquin testamentum conderet, & ex hac vita discederet, validum esset tale testamentum, utpote factum ab homine simpliciter sui juris.

Hinc jam facile intelligetur, quo pacto accipiendum sit, quod supra ex nostris Constitutionibꝰ retulimus, nempe, quemcunque nostrorum, ante suum ingressum in novitiatum statuere posse de omnibus suis bonis pro suo arbitratu. Id namque intelligendum, non est per ultimam voluntatẽ, quæ solum firma sit per mortem naturalem ita disponentis, D aut per ꝓfessionis, aut votorum coadjutorum spiritualium aut temporalium emissionem: sed intelligendum est per donationem inter vivos, sive ad pia sive ad ꝓfana. Alioquin esse possent multi inter nos, qui, etiam superiore jubente non tenerentur usque ad ꝓfessionem, aut gradum coadjutoris, abdicare omnino à se res suas absque spe illas iterum obtinendi, eisque fruendi, quod esset contra Constitutiones, & societatis paupertatem. Intelligenda ergo est constitutio, de dispositione cum omnimoda abdicatione. Quare si quis ingrederetur novitiatum condito prius testamento, admonendus esset, peracto primo probationis anno, teneri quando superior id iniunxerit, illud revocare, & disponere omnino ad pias tãtum cau E sas de omnibus suis bonis, aut si quid consanguineis velit largiri, interveniente judicio & approbatione duorum, ut dictum est. 10

Illi qui tempore ꝓbationis peracto, tria simplicia publica vota emiserunt, nondumque in professorum aut coadjutorum numerũ recepti sunt. cum sui juris non sint, omnisque usus & alienatio suorum bonorum sint illis voto suo paupertatis interdicta, præter illam quæ constitutionibꝰ est eis concessa, sane licet conscio & approbante superiore, tum inter vivos, modo supra explicato alienare possint sua bona, tum etiam donatione causa mortis, aut etiam testamento, si aliquando id expedire, & cum aliorum, ædificatione consentire judicaretur: nihilominus, inscio nec approbante superiore, 11

adeo testari non possunt, ut id non solum esset cõtra paupertatis votum, verum etiam factum non teneret. Licet enim jubente superiore, ut de suis bonis disponant, libera illis relinquatur dispositio, si ad solas pias causas velint disponere, modus tamen, ut s. sit per ultimam voluntatem, etiamsi ad solas pias causas disponant, liber non relinquitur, quin potius, si superiori id ita videatur, cogi possunt abdicare statim à se omnia sua bona absq; ulla facultate dispositionem revocandi & absque spe retinendi in posterum sua bona, aut eis fruendi, quod ultimæ voluntati non convenit, ac proinde ultima voluntas esse nequit ex subditi arbitrio, sed ex superioris permissione, qui ut protrahere potest tempus disponendi, ita concedere potest ut interim solum disponat per ultimam voluntatem. Itaque ut universim loquamur, non solum omnis alienatio bonorum horum subditorum, quæ constitutionib. non sit eis permissa, sed etiam modus omnis eisdem constitutionibus non permissus, & sunt contra paupertatis votum, & facta non tenẽt, utpote profecta ab eis, qui ad id sui juris non sunt, neque proinde jus ullum habent.

12 *Renunciatio bonorũ ingredientium religionem.* Antea quam ulterius progrediamur, ut de renunciationibus & alienationib. aliis, quæ ab ingredientibus religioné fiunt, simul loquamur, & quousque validæ sint, aut non sint, innotescat, sciendum est. Concil. Triden. *Sess. 25. in decreto de regularib. c. 15.* statuisse, ut in quacunq; religione, tam virorum quã mulierum, professio nõ fiat ante decimum sextum annum expletum, & ut ad professionẽ nõ admittatur, qui minori tẽpore, quã per annũ post susceptum habitum in probatione steterit, & ut professio antea facta sit nulla, nullamq; omnino inducat obligationem, Protinus vero c. 16. subjũgitur. *Nulla quoque renunciatio, aut obligatio, antea facta, etiam cum juramento, vel in favore cujuscunq; causæ piæ, valeat, nisi cum licentia Episcopi, vel sui Vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem, ac non alias intelligatur effectum suum sortiri, nisi secuta professione, aliter vero facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renunciatione, etiam jurata sit irrita, & nullius effectus. Finito tempore novitiatus, superiores novitios, quos habiles invenerint, ad professionem admittant, aut a monasterio eos ejiciant. Per hæc tamen sancta synodus non intendit aliquid innovare, aut prohibere, quin religio clericorum societatis Iesu, juxta pium eorum institutum a sancta Sede Apostolica approbatum Domino, & ejus Ecclesiæ servire possint. Sed neq; ante professionem, excepto victu & vestitu novitij vel novitiæ illius temporis, quo in probatione est, quocunq; prætextu à parentibus vel propinquis aut curatoribus eius, monasterio aliquid ex bonis ejusdẽ tribuatur: ne hac occasione discedere nequeat, quod totam vel majorem partem substantiæ suæ monasterium possideat, neque facile, si discesserit, id recuperare possit. Quin potius præcipit sancta synodus sub anathematis pœna, dãtibus & recipientibus, ne hoc ullo modo fiat, & ut abeuntibus ante professionem omnia restituantur, quæ sua erãt: quod ut recte fiat Episcopus etiam per censuras Ecclesiasticas, si opus fuerit, compellat.* Hactenus Tridentina synodus. *Quæ*, ut eadem synodus ait, *nihil præjudicant instituto nostro, nihilque circa illud innovant.*

13 *Dubium.* Ambiget fortasse aliquis, num post constitutionem hanc, qua nulla redditur omnis renunciatio bonorum facta ante professionem, nisi de licentia Episcopi duobus mensibus ante professioné fiat, locum habeant, quæ de testamentis novitiorum, aut ingredi volentium novitiatum, dicta sunt. Dicendumque est, proculdubio locum habere. Etenim neque testamentum, neque quævis alia ultima voluntas, nomen habet, renunciationis bonorum, neque ullam inducit obligationem super ingredientem religionem, cum ante professionem revocari ab eo posśit, quandocumque voluerit. Quare cum neque verba ipsa constitutionis ultimas voluntates comprehendant, nec finis illius, nempe, ne ea ratione novitius retardetur, ab egressu, si timeat se non potiturum bonis omnibus, quæ antea habebat, locum in ultimis voluntatibus habeat: consequens profecto est, ut nulla probabilitatis effigies sit, eas nullas fuisse redditas ea constitutione.

Ambiget rursus, an ea constitutio intelligenda sit solum de renunciatione, aut obligatione facta vel inducta post ingressum in novitiatum, an vero etiam de ea, quæ facta sit ante novitiatum, sive renuncians, aut inducens super se obligationem, sit adhuc in seculo, sive in monasterio, ante tamen susceptum habitum, aut inchoatum novitiatum. Distinguendumque est, nũ in seculo sit facta sine intuitu & animo ingrediendi religionem, an vero intuitu ingrediendi. Et quidẽ priori eventu nulli potest esse dubium valedam esse, neq; comprehendi ea constitutione. Alioquin eo ipso, quod quis ingredi vellet religionem: neq; ipsa novitiatũ ingrederetur, rescinderentur multa, quæ valida re ipsa fuerunt, quod est ridiculum, neq; puto esse jurisdictionem in Ecclesia ad ea ex eo capite reddenda invalida. Neque ulla ratione est credendum id Ecclesiam voluisse, præsertim cum neque cum illius constitutionis fine id congruat. In posteriori vero eventu, ad patres deputatos ad explicandum Concilium Tridentinum circa dubia, quæ in illo fuerint exorta, spectat id definire. Ante contrariam tamen eorum definitionem, nulla ratione affirmare auderem, validam esse, talem renunciationem aut inductionem obligationis. Tum quia Concilium universim loquitur de renũciatione facta ante professionem, non restringendo ad renunciationem factam tempore novitiatus, & quod lex non restringit, nec nos restringere debemus. Tum vel maxime, quoniam finis legis, ne scilicet novitius ante professionem libere recedat timore, quod non potietur omnibus suis bonis, quibus intuitu ingressus se spoliavit, æque vim habet in renuntiatione aut obligatione facta ante novitiatum & in novitiatu. 14 *Dubium.*

Ambiget præterea, num in ea constitutione cõprehendatur etiam donatio, qua illico dominium in donatarium transferatur. Ratio vero dubitandi est, quia illa neque videtur proprie renũciatio, neque inducit obligationem ullam in novitium, quẽadmodum inducet nuda promissio. Interim vero dum contrarium no definitur, nulla ratione affirmare auderem, non comprehendi etiam donationem. Tum quia donatio species quædã est renunciandi propriis bonis. Tum etiam quia finis legis non minus habet locum in donatione, quã in nuda promissione & idcirco longe majori cum ratione censenda est reddita nulla, quam obligatio inducta per promissionem. Reliqua, quæ de ejusmodi renuntiationib⁹ addi poterant, commodius dicentur in materia de contractibus, dum de alienatione fundi dotalis erit sermo. 15 *Dubium.*

Ad id unde digressi sumus ut regrediamur, Bart. *in authen. si qua mulier*, & quidam alij voluerunt ad validitatem testamenti novitij, ejusve, qui ingredi parat religionem, satis esse solemnitatẽ, quæ in testamento militis sufficit. Quia regulariter, qui miles est cœlestis militiæ, cõcedendum est, quod militib⁹ secularib⁹ conceditur. Contrarium tamen affirmandũ est, cum Navar. *c. non dicatis. n. 84.* & aliis, quos citat. Tum ob alia, quæ Navar. eo loco adducit. Tum etiam quia argumentum à paritate rationis, ut similiter aliquid alus concederetur, nullum est in jure, interim dum id nõ est concessum. Quia tamen novitius exẽptus est à jurisdictione seculari, sane, quæ solemnitas sufficit in clerici testamento, juxta ea quæ disp. 133. dicta sunt, sufficit etiam in testamento novitij, aut cujusvis alterius religiosi: non 16

nõ vero in teſtamento eius, qui adhuc novitiatum non eſt ingreſſus.

27 Dubitant Doctores, an teſtamentum factum rũpatur & annulletur per profeſſionem poſtea ſubſecutam. Sermoque eſt de monaſteriis: quæ ius habent ſuccedendi in bonis ſuorũ religioſorum: in aliis namq; ut in noſtris & Minorum obſervantiæ ac Capucinorum, nemo dubitat non rumpi nec annullari. Diſtinguendumque eſt, quia vel tale teſtamentum fuit factum ab homine iam novitio, aut qui religionem ingredi intendebat, vel ab homine nihil adhuc cogitante de ingreſſu religionis.

28 In priori eventu affirmat communis Doctorum ſententia. Bart. Paul. & aliorum, quam referunt & ſequuntur, *Navar. c. non dicatis nu. 81. & 83. Cova. c. 2. de teſt. n. 4. & 5. Molina lib. 2. de primog. c. 9 nu. 49. Iulius Clarus §. teſtamentum q. 28. & Franciſcus Caldas de nominatione Emphyteutica q. 6. n. 16.* non rumpi neque annullari, eſto, quia ita teſtamentum confecit, nihil omnino reliquerit monaſterio, ſed omnia bona ſua reliquerit extraneis. Ratio eſt, quoniam licet teſtamentum nativitate filii rumpatur, & monaſterium loco filii habeatur comparatione eius, qui profeſſionẽ eo in emittit, ut patet *in auth. de ſanctiſs. Epiſc. §. ſed & hoc, in auth. niſi rogati. C. ad Trebel. & inc. in præſentia de probationib.* non tamẽ habetur loco filij niſi in caſib. expreſsis à iure, de quorum numero non eſt, quoad effectum invalidandi teſtamentũ ante profeſſionem factum, is caſus, de quo modo loquimur, ut ex eiſdem iuribus eſt manifeſtum. Et quoniam, ut habetur expreſſe in *auth. nunc autem C. de Epiſc. & cleric.* bona profitentis religionem fiunt monaſterii, niſi prius eſſet teſtatus. quia tunc quatenus de ſuis bonis eſſet ad alia teſtatus, non pertinent ad monaſterium: quod abſque ulla omnino reſtrictione dicitur. Præterea quia, ante ingreſſum irrevocabiliter in religionem, integrum eſt cuique diſponere de ſuis bonis ut libuerit, cum ſit eorum dominus, nullibique in iure prohibeatur.

29 In poſteriori vero evẽtu *Bar. in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. Ecc.* voluit rumpi teſtamentum per profeſſionem eo quod præſumendum ſit voluntatem mutaſſe, & hanc fatetur Covar. *n. 15. citato* eſſe communiorem opinionem. Dicunt vero DD. huius opinionis, quando res aliunde non conſtat, ex tempore quo ante profeſſionem cõdidit teſtamentum multum aut parum diſtante à tempore ingreſſus, arbitrio prudentis eſſe iudicandum, an intuitu ingreſſus religionis fuerit conditum, vel non. Contrariam ſententiam affirmant, poſt Antonium à Butrio Pan. & Felinũ *c. in præſentia & alios, Navar. n, 83. citata Iulius Clarus q. 28. citata. Molina ubi ſupra. n. 40. Franciſcus à Caldas de nominatione emphyteutica. q. 6. n. 10. & 11. & Covar.* tametſi nõ admodum firm⁹, *n. 5. citato.* Atque hæc ſententia placet. Tum quia non revocaſſe teſtamentum expreſſe longe maior coniectura eſt, illum in antiqua voluntate perſtitiſſe. Tum etiam, quoniam authentica nunc autem, abſque ulla omnino reſtrictione ſtatuit, bona de quib⁹ is, qui monaſterium ingreditur, fuerat teſtatus, non pertinere ad monaſterium. Tum denique quoniam, ut Molina argumentatur, teſtamentum antea factum non rumpitur ex voluntate, non ſolum tacita, ſed etiam expreſſa aliter diſponendi niſi contraria diſpoſitio ſit ſecuta, ut conſtat *ex §. ex eo autem ſolo, inſt. quibus modis teſtamenta infir. & l. ſancimus C. de teſt.* Quare cum hæc ſententia iuribus manifeſtis nitatur, & inter recentiores iam hodie communis ſit, ſequendam eam iudicio, etiam in exteriori foro in hoc Luſitaniæ regno in quo Bar. ſententiæ ſunt ſequendæ, quando non eſt textus in contrarium, nec Gloſſa Accurſii nec communis opinio: ſatis namque arbitror eſſe, ſi propter perſpicuas rationes, quas moderni invenerunt, ſine controverſia apud eos communiter admittatur, ut à Bar. opinione liceat in hoc regno iudicando recedere Iulius Clar. & Molina, cum aliis, eam merito reſtringunt, quando qui religionem eſt ingreſſus, ante profeſſionem dixiſſet, ſe ſua omnia offerre monaſterio: per eum enim actum cenſeretur re ipſa diſponere aliter de bonis ſuis, ac proinde revocare teſtamentum factum in ſeculo. Iul. Clarus voluit teſtamentum in hoc eventu ſolum annullari quoad hæredis inſtitutionem, non vero quoad legata. Merito tamen Molina affirmat. quoad legata etiam annullari: id namq; ſignificant verba illa, offero me & omnia mea. Illud addiderim, quando Bartoli opinio iudicaretur amplectenda, ex ipſiuſmet religioſi confeſſione iuramento firmata conſtare ſatis poſſe, intenderitne, an non revocare antiquum teſtamentum, illique eſſe ſtandum, ſaltem in foro conſcientiæ.

SUMMARIUM.

1 *In quibus monaſteriis religioſi inteſtati, cum prius de ſuis bonis inter vivos non diſpoſuerunt, profeſſionem emittentes fiant ſtatim incapaces dominij quorumcunque bonorum.*

2 *An fas ſit quibuſdam monoſteriis novitio ex hac vitâ inteſtato diſcedente illius bona poſſidere.*

3 *In eiuſmodi monaſteriis rite profitens, bona omnia, de quibus ante profeſſionem non diſpoſuit, pertinent ad monaſterium.*

4 *Bona religioſi per ultimam voluntatem diſpoſita an pertineant ad monaſterium uſque ad mortem naturalem illius, & an etiam poſt.*

5 *An religioſus qui condito teſtamento profeſſionem emiſit in cœnobio jus habente ad bona ſuorum religioſorum, poſſit poſt profeſſionem emiſſam illud revocare*

6 *Legitimæ portiones non pertinent ad monaſteriũ jus acquirens ad bona ſuorum religioſorum, licet de illis ante profeſſionem religioſus non diſpoſuerit.*

7 *An ſtatim ac parentis profeſſio emiſſa eſt, tradi debeant filiis ſuæ legitimæ portiones, vel potius pertineant ad monaſterium, uſque ad mortem naturalem patris*

8 *An uſus fructus, quem pater habebat in bonis filiorum adventitiis, pertineat ad monaſterium toto tempore quo pater vixerit.*

9 *An aſcendentibus debeatur ſua legitima portio, quãdo filius carens deſcendentibus profeſſus eſt in monaſterio comparante ius ad bona talis religioſi, & diſcedit e vita ante aſcendentes.*

10 *Solvitur hæc quæſtio.*

11 *Refellitur contraria opinio.*

12 *An cum pater uſumfructum habet in bonis adventitiis filij, illum amittat ſtatim ac filius profeſſus eſt in monaſterio jus comparente in bona talis profeſſi.*

13 *Solvitur hæc quæſtio.*

14 *Refellitur contraria opinio.*

15 *De bonis, de quibus religioſus ante profeſſionem non diſpoſuit, quid cenſendum,*

16 *Quod de capellis ſtatuendum.*

17 *Quo pacto emphyteuſis taam eccleſiaſtica quam ſecularis ad monaſterium tranſeat.*

18 *De iure regni Luſitaniæ, nec Eccleſiæ, nec monaſteria poſſunt bona immobilia abſque Regis facultate emere.*

19 *Bona quæ poſt profeſſionem acquirit religioſus, cedunt monaſterio, & quomodo acquirantur.*

20 *Si teſtamento aliquid alicui religioſo ſub conditione relictum ſit, ut ad eum non ad monaſterium pertineat an fas ſit eo illi uti.*

21 *An monaſterium ex delicto religioſi ad aliquid teneatur.*

22 *Quouſque ex contractu religioſi monaſteriũ teneatur.*

23 *Quid de religiose celebrante contractum sine expressa superioris facultate & ejusfidejussore, si existat, censendum.*

24 *Refertur contraria quorundam sententia.*

25 *Autoris sententia probabilior.*

26 *Religiosus fugitivus quicquid acquirit, non sibi, sed monasterio acquirit.*

27 *Vivens ex legitima superioris facultate extra claustrũ an possit de acquisitis secundum mentem suam disponere.*

28 *Quando religiosus in pœnitentiam recluditur in diverso monasterio ab eo in quo professionem emisit, quid fiet de bonis à primo monasterio acquisitis.*

29 *Quando religiosus emissa professione in uno monasterio, emittit professionem in alio comparante similiter jus in bona suorum religiosorum, ad quod pertineat jus in hæreditatem.*

30 *Quando religiosus Minor profitetur de licentia summi Pontificis in religione comparante jus ad bona suorum subditorum, & inde ad episcopatum assumitur ad quem bona pertineant.*

31 *De relig. professo in religione jus comparante ad bona suorum subditorum, & legitime iterum in Minorum religione professo quid censendum.*

32 *Ad quem pertineant bona quæ religiosus professus eiectus comparavit.*

33 *Religiosus iniuste eiectus, quæ acquirit monasterio acquirit.*

34 *Religiosus iuste eiectus quid privilegij habeat.*

35 *Quomodo teneatur religiosus eiectus obedire Episcopo.*

36 *Ad quem dominium eorum, quæ religiosus ejectus acquirit, pertineat.*

37 *Professus in Episcopum assumptus, quæ post dignitatẽ Episcopalem acquirit ad ipsum pertinent, post mortem vero ad Ecclesiam, in qua est Episcopus.*

QVAE BONA RELIGIOSI, ET quando ad religionem pertineant.

DISPVTATIO 140.

1 SErmo est de religionibus, quarum monasteria jus habent ab bona suorum religiosorum, quales, ut ex dictis disputatione præcedente est manifestum, sunt cæteræ, præter domus omnes & Collegia societatis, & monasteria fratrum Minorũ de observantia, & cæterorum qui stricti⁹ adhuc regulam Divi Francisci observant, quos omnes Concilium Trident. Capucinorum nomine comprehendit. In his enim omnib. monasteriis, domibus, aut Collegiis, si religiosi intestati, cũ pri⁹ de suis bonis inter vivos non disposuerint, professionem emittant, vel ad coadiutorum spiritualium aut temporalium vota admittantur, continuo omnia earum bona pertinent ad hæredes ab intestato, fiuntq; incapaces deinceps juris aut dominii quorumcunque bonorum: ita ut neque ipsi, neque monasteria, aut quisquam alius, eorum loco ac nomine, ullum jus habere possit: sed reputantur, ac si mortui essent naturaliter, ut disputatione præced. dictũ est. Hac de causa, si testati profiteantur, aut vota coadiutorum emittant, continuo non secus testamentum, aut quævis alia ultima eorum voluntas, confirmatur, ac si naturaliter essent mortui, suntq; proinde, morte naturali ipsorũ non expectata, tradenda eorum bona iis, ad quos ex tali testamento aut ultima voluntate pertinent, ut communis doctorum sententia affirmat. Dum vero testabantur, aut de suis bonis inter vivos disponebant, poterant perinde in eleemosynam, aut in aliud opus ipsum suis monasteriis aliquid dare aut relinquere, atque quibuscunque extraneis.

2 De alijs ergo monasterijs agendo, voluerunt A Cynus & quidam alij quos Iulius Clarus *l.* 3. *sen.§. testamentum q.* 28. sequitur, si novitius ex hac vita intestat⁹ discedat, bona illius pertinere ad monasterium, non vero ad hæredes illius ab intestato. Contrarium est proculdubio affirmandum cum Pan. & alijs, quos Navar. *c. non dicatis, nu.* 81. refert ac sequitur. Neque enim novitius, simpliciter est religiosus, neque ad monasterium ullum ius in bona illi⁹ ante professionem cõparat, nisi illa ei in novitiatu donasset (quod tamen hodie ex dispositione Concilij Tridentini *sess.* 25, *c.* 16. *de regularibus,* est irritum & nullum, ut disputatione præcedente relatum est) vel ex ultima voluntate ea illi reliquisset.

Eo ipso, quod quis in eiusmodi monasteriis rite profitetur, bona omnia ipsius, de quibus ante ꝓfessionem, saltem per ultimam voluntatem non B disposuerat, pertinent ad monasterium non solum quoad ꝓprietatem, sed etiam quoad possessionem ut cum quadam glossa, Panorm. & alijs bene affirmat Navarr. *c. non dicatis, n.* 78. Ita habetur *in authent nunc autem. C. de Epis. & clericis. in authent. ingressi, & in authent. si qua mulier, C. de sacrosanct, Eccles. & c. si qua mulier,* 19. *quæst.* 3. & affirmant Doctores comũniter. Monasterium tamen tenetur ad omnia debita talis religiosi contracta ante professionem: sed iuxta vires duntaxat bonorũ, quæ ex illo religioso, vel in præteritũ obvenerũt, vel in futurum obvenient, ut bene idem ait Navar. *n.* 74. 3

Quin & bona, de quibus per ultimam volunta- 4
C tem disposuit, pertinent ad monasterium usque ad mortem naturalem talis relig. quoad usum & fructus, eo pacto quoad religiosum ipsum pertinuissent, si in seculo ita testatus permãsisset. quare si illi, quibus relinquuntur, moriantur ante talem relig. evanescit dispositio illa ultima, bonaque illa pertinent omnino ad monasterium. Ita *Pan. c. in præsentia, de probationibus, n.* 58. *Navar. c. non dicatis, num.* 86. *Emmanuel à Costa. c. si pater, par.* 2. *verb. testatore mortuo. n.* 6. & 7. & *Covar. c.* 2. *de testament. nu.* 6. *Bart. & communis sententia,* quam referunt. Intelligendum tamẽ id est, nisi religiosus aliud suo testamento expresserit, nempe ut bona sua omnia, aut talia vel talia, statim professione emissa, aut à tali vel tali tempore, pertineant omnino ad eum cui illa relinquit. D Ita Covar. *c.* 2. *citato in calce, nu.* 8. cum alijs, quos refert, estq; res manifesta. Potuit namq; ante suã professionem disponere de suis bonis pro suo arbitratu. Quod si professio, aut vota coadiutorum emitterentur in religione, quæ ius nõ habet ad bona sui religiosi: statim bona ita relicta tradẽda essent illis, quib. per ultimã voluntatẽ relicta sunt, ut supra dictũ est, affirmatque comunis Doctorum sententia.

Vtrum vero religiosus, qui condito testamento 5
professionem emisit in cœnobio ius habente ad bona suorum religiosorum, possit post professionem *Quæstio*
emissam illud revocare, saltem in cœnobij favorem. Licet Bart. *in auth. si qua mulier,* & pauci alij affirmaverint: Pan. tamen *c. in præsentia, n.* 61. & comunis sententia, quam Navar. *c. non dicatis n.* 85. & Covar. *c.* 2. *citato nu.* 9. referunt & sequuntur, merito negant. Est enim per ꝓfessionem mortu⁹ mundo, qui, ut nihil habere potest, ita neque disponere deinceps potest de bonis, quæ antea habebat. Quare sic- E ut testari post possessionem non potest ita neque revocare testamentum ante professionem factum. Ad eum quippe revocare testamentum spectat, qui novum condere potest.

A regula illa statuta, nempe emissa professione 6
in monasterio ius acquirente ad bona suorum religiosorum, bona omnia de quibus religiosus ante professionem nõ disposuerat, pertinere ad monasterium, excipiendæ sunt legitimæ portiones filiorum, aut aliorum descendenteum, si quos talis religiosus habebat. Ita habetur expresse *in auth. si qua mulier. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, in auth. nunc autem*

rem C.de Episc.& cleric.& c.si qua mulier 19.q.&affirmat communis Doctorum sententia. Quod intelligo,non solum de legitimis filiis,sed etiam de illegitimis,quoad portiones,in quibus iuxta dispositiones diversorum Regnorum, necessario succedunt parentibus,ut infra erit manifestum, aut quoad alimenta eis debita, consentiuntque ex parte Navar c.non dicatis n.75.& alij,quos citat.

7 Quæstio. An vero statim ac parentis professio emissa est, tradi debeant filiis suæ legitimæ portiones,vel potius pertineant ad monasterium usque ad mortem naturalem patris,controversum est interDoctores Bart.& alij affirmant pertinere ad monasterium. Covar.c 2.de test.n.7.Navar.c.non dicatis,n.80.Pan.& alij,quos citant,dicunt, saltem ex quadã æquitate dicendum esse tradendas esse statim filiis.consonat ca. cum simus.de regularibus, aitque Cou. discendum non esse ab hac sententia in utroque foro. Quin & auth.si qua mulier,satis innuit,patrem, etiã post professionem,vel monasterio invito,posse dividere & tradere filijs suas legitimas portiones: quod verũ non esset,si toto tempore vitæ patris pertinerẽt ad monasterium.Adde cum filiis alimenta debeantur ante mortem patris,sintque extra curam patris durum esset ea exigere à religione toto tempore,quo pater viveret.Adde etiam,filiabus deberi competentem dotem,quæ statim tradatur,ut maritus onera matrimonii sustineat.Quin æquum non esse,ut filii deterioris conditionis maneant post ingressum patris, saltẽ quoad legitimas eorũ portiones, quam si pater sui iuris esset:si autem esset sui juris, sane ante suam mortem se spoliaret multis bonis ut filios ac filias matrimonio iungeret, prout eorum status postularet:quæ omnia locum non haberent, si fructus,dominium,& possessio legitimarum portionum filiorum pertinerent ad monasterium toto tempore,quo pater viveret.

8 Quæstio. An vero usufructus,quem pater habebat in bonis filiorum adventitiis,pertineat ad monasterium toto tempore,quo pater vixerit,supra in calce disputationis 9.ostendimus pertinere,interim dum in hoc Lusitaniæ regno & in regno Castellæ filii non copulantur matrimonio.Et quamvis æquitas postularet,ut emissa patris professione,filiis non minus pleno jure traderentur bona ipsorum adventitia,quam legitimæ portiones,quæ illis debentur in bonis parentũ,quia tamen non sunt jura,quæ illud primum innuant,ut sunt iura,quæ innuũt hoc secundum,recedendum non est ab opinione,quam eo loco cum Navarro, qui utrumque affirmat, & cum aliis secuti sumus.

9 Quæstio. Dubium est,an ascendentibus debeatur sua legitima portio,quando fili⁹ carens descendentibus ꝓfessus est in monasterio comparante ius ad bona talis religiosi,& discedit è vita ante ascendentes. Quidam cũ glos.in authen.si qua mulier, asseruerunt non deberi,sed bona omnia talis religiosi pertinere ad monasterium. Ducebantur, quoniam,quando defunctus habes descendentes,nulla portio debetur ascendentibus:ut autem colligitur ex auth.de sanctis.Episc.sed & hoc,& ex c.in præsentia,de probationib.,monasterium habetur loco filii.Etenim ibi statuitur,quod quando aliquid relictum fuerit alicui cum gravamine,ut si sine liberis recesserit,illud restituat alicui alteri,tunc si is,cui cum eo gravamine est id relictum ꝓfiteatur in monasterio comparãte jus in bona suorum religiosorum,expiret talis substitutio seu fideicommissum bonaque illa pertineant ad monasterium,quasi monasterium habendũ sit loco filij.Excipitur,nisi gravatus esset, quod si sine liberis discederet,illud restitueret alteri monasterio,aut consumeretur in alimentis egenorum aut in redemptionem captivorum: tunc enim per ꝓfessionem nõ expiraret fideicommissum illud, ut ex authentico citato est manifestum.Si vero,qui gravatus esset aliquid restituere,si sine liberis discederet,profiteretur religionem,quæ non comparat jus in bona suorum religiosorum,continuo, emissa professione, restituendum id esset substituto: quia neque,qui ita profitetur, est deinceps capax eorum bonorum,neque pertinent ad monasteriũ, neque habere potest liberos,nisi spurios.ItaCovar. & alii,quos citat.c.2.de test.n.6.

Fundamentũ aliorũ.

10 Resolutio. Hoc tamen illorum fundamento non obstante dicendum est cum Bartol. & Iasone in authentica si qua mulier,Panorm.c.in præsentia de probationibus, nu. 53,Inno.Ioan.Andræa,Cyno,Navarro c.non dicatis, n.78. & alys.deberi tunc ascendentibus suas legitimas portiones,quas vellet nollet religiosus ille,obtinerent,si moraretur in seculo, cui juri professio & monasterium non potuerunt præjudicare : audioque id ita usu esse receptum in hoc Lusitaniæ regno

11 Ad aliorũ fundamentum. Ad fundamentum vero contrariæ opinionis dicendum est,monasterium haberi loco filii ad effectus tantum iure expressos, de quorum numero non est,de quo est sermo.

12 Quæstio. Vtrum autem,quando pater habebat usumfructum in bonis adventitiis filij,illum amittat statim ac filius professus est in monasterio jus comparãte in bona talis professi.Quidam asseruerunt,amittere illum,& una cum proprietate pertinere ad monasterium:eo quod per professionem desinat esse sub patria potestate,juxta glos.communiter receptam in l.si ex causa 9.Papinianus.ff.de minoribus,quam præter Emmanuelem à Costa,c si pater.part.2.verb.testatore mortuo nu.11.sequuntur multi quos Aries Pinel. 2. part.1.n.46.C.de bonis mater.refert. Quin Emanuel à Costa loco citato, quem refert ac sequitur Covar. c.2.de test.n.8.in postrema editione,asseuerat,etiam,per patris professionem filium egredi patriam potestatem,hancque affirmat esse communiorem doctorum sententiam, & utrumque affirmat Navar. c. nullam,n.47.

Aliorũ fundamentũ.

13 Resolut. Hoc tamen fundamento non obstante dicendum est cum Navar.c.non dicatis,nu.87. Greg.Lopez. ad l.5.tit.17.part.4.Aries Pinel.l.1.part.1.n.45. C.de bon. mater.& multis aliis quos citant,patrẽ per professionem filii non amittere usumfructum ante eam professionem in bonis filii comparatum, sed perseverare apud patrem usque ad mortem patris naturalem,etiamsi fili⁹ præmoriatur:ut de ususfructu patris comparato antequam filius ordines susciperet dicebamus disputat.138. Ratio est,quoniam factum filii,tametsi laudabile, præiudicare non potest juri patri iam antea acquisito In bonis tamen,quæ monasterio ratione talis filij post professionem advenirent,non haberet pater usumfructũ. Tum quia regulariter talis professus cum minimũ habet primam tonsuram, gaudetque privilegio fori: eaque de causa bona,quæ monasterio ratione illius obveniunt,efficiuntur quasiCastrensia,iuxta authenticam Presbyteros 1.C.de Episcopis, & clericis. ut disputatione 138.dictum est. Tum etiam quoniam per ꝓfessionem talis filius egressus est patriam potestatem. Idem ex hoc secundo fundamento dicerem de bonis, quæ filio in seculo advenirent post patris professionem,pertinere videlicet ad filium, & non ad monasterium.ConsentitNavar.c. nullam, nu.47.

14 Ad aliorũ fundam. Ad fundamentum vero contrariæ opinionis dicendum est,filium per propriam,aut patris professionem egredi patriam potestatem, non impedire usumfructũ iam antea à patre in bonis illius comparatum,sed solum impedire comparandum. Excipitur,quando filius ob crimen patris egreditur patriam potestatem,ut disputatione 9. dictum est: in odium namque delinquentium statutum est,ut una cum patria potestate, ususfructus ẽt amittatur.

15 Regulam supra statutam,nempe, bona omnia, de qui-

Defendis religiosi. de quibus religiosus ante professionem non dispo- A suerat, transire emissa professione ad monasterium quod jus comparat ad bona suorum religiosorum, intelligit Navar. *ca. nun dicatis nu.* 87. cum Decio, & multis aliis, quos *Molina l.* 1. *de primogen. c.* 13. *nu.* 76. *atque* 84. *& Caldas de nominat. emphyteu. q.* 6. *nu.* 2. referunt ac sequuntur, etiam de feudo, quod qui profitetur habebat: modo francũ sit, hoc est, liberũ à servitio vel concessum fœminæ: vel cum onere talis servitii, quod monasterium præstare possit, vel concessum cum facultate præstandi tale servitium per alium: alioquin vero non transire. Iulius Clarus *l.* 4. *sentent. §. feudum, q.* 87. affirmat, hanc esse communem opinionem, tametsi ipsi non placeat, sed dicat talem religiosum reputandum esse tanquam mortuum naturaliter, succedereq; debere in feudo eum qui in illius defectum juxta feudi insti- B tutionem, vocatur: quod si nullus talis supersit, reverti ad dominum directum. Retenta vero communi opinione, ait intelligendam esse cum Baldo, cui nullus contradicit, quoad commoditatem tantum feudi, interim dum vita talis religiosi perseverat: & cõsentit Molina *loco citato num.* 79. Præterea intelligendam esse cum speculatore, de feudis inferioribus, quæ non habent dignitatem annexam secus autem de Regno, Ducatu, Marchionatu, aut Comitatu: hæc enim neque quoad commoditatem pertinerent ad monasteriũ emissa professione Cõsentit ibidem Molina, cum aliis, quos refert, *nu.* 81. idq; cum Panor mit. juxta quædam iura, quæ citat, C extendit ad oppida & castra iurisdictionem habentia. Idem ẽt esset, si feudũ in ipsius institutione haberet clausulam, per quam monasterium à commoditate excluderetur.

16 *Capellæ et maioratus* Cum communi opinione, his modis intellecta & limitata, consentit *Gam. decis.* 6. eamq; intelligit, etiam in capellis, quas in hoc Regno vocant, & in maioratibus, quando non habent dignitatem aut jurisdictionem annexam. Lataque est setentia pro monasterio, ut frueretur commoditate cuiusdam capellæ toto tempore, quo monialis professa viveret, cui jure sanguinis post professionem emissam obvenit. Consentiunt Caldas & alii, quos *ibidem. n.* 13. *&* 14. refert.

17 *Emphyteusis religiosi* Eandem regulam intelligunt *Navar. ibidem, Caldas n.* 2. *citato* tum alii, quos refert, & *Syl. verbo relig.* 6. *n.* 1. *pronunciato secundo*, de emphytheusi, modo nõ D sit Ecclesiastica. Observa tamen emphyteusim, tam Ecclesiasticam quam secularem, transire quidem ad monasterium, sed cum hoc gravamine, ut monasterium (nisi dominus directus contrarium eligat) teneatur eam alienare à se, vel venditione, vel commutatione, vel quacumque alia ratione, transferreq; in personam, quæ non sit magis privilegiata, quam ea, quæ illam habebat: ne causa domini directi deterior reddatur. Personæ autem privilegiatæ sunt milites, curiales, & Ecclesiastici. Multo autẽ deterior redderetur causa proprietarii, si emphyteusis transiret in religionem quia periret spes quod unquam solveretur laudemium: & quod dominium utile regrederetur ad directum. Ita affirmat Iulius Clarus *l.* 4. *sentent. §. emphyteusis q.* 2. & communis sententia, quam refert. E

18 *Ius Lusitan* Quin de jure huius Lusitaniæ Regni *l.* 2. *ord. tit.* 8. *in prin. & §.* 1. Neque Ecclesiæ, neq; monasteria emere possunt bona aliqua immobilia absque Regis facultate. Quod si vel successione vel donatione aliqua illis adveniant tenentur intra annum & diem ea al enare, nisi obtineant facultatem à rege, ut illa sibi retineant. Quod in feudo & emphyteusi locum habet, cum inter immobilia bona computentur. Id vero in hoc regno, & ordinarie in aliis, sancitum est, ne paulatim plus justo accrescant, tum immobilia bona, tum etiam reditus Ecclesiarũ & monasteriorũ in laicorum detrimentũ: præsertim cũ plera que monasteria jure hæreditario quotidie loco suorũ religiosorũ succedant in bonis defunctorũ.

Non solum bona, quæ religiosus ante professionẽ habebat, cedũt modo explicato monasterio pro- 19 *A religioso acquisita post professionem.* fessione emissa, sed ẽt quæ postea requirit, sive illa per suas operas & industriã, sive per donationẽ, aut alium titulũ acquirat, *c. abbates.* 18. *q.* 2. Et quãvis testari ipse nõ possit, potest tamẽ hæres institui, atq; ab intestato succedere, etiam jure sanguinis, in capellis, feudis, & maioratibus, eo modo quo paulo antea dictum est: usq; adeo ut, neq; ꝓpter ingratitudinẽ in seculo adversꝰ parẽtes commissã, possit ab eis exhæredari. *l. vl. §.* 1. *iuncta Glos. ibi. C. de epis. & cler. & iuncto auth. de monachis, in prin.* & multo apertius *c. vl.* 19. *q.* 3. Hæc vero intelligẽda sunt, nõ quasi religiosus post professionem quicquam sibi acquirat, & postea illa transeant ad monasterium: est namq; incapax acquirẽdi sibi. sed quod ratione, nomineve professi, ea omnia monasterium imẽdiate acquirat, *iuxta auth. ingressi. C. de sacros. Eccl.* Vnde professus adire nequit talem hæreditatem, sed monasterium, ẽt professo ignorante invito, potest ac debet illam adire: eo quod, ut habetur *c. si relig. de elect. l.* 6. *& c. non dicatis* 12. *q.* 1. religiosus velle ac nolle nõ habeat. Ita *Cou. c.* 1. *de test. n.* 21. *Gam. decis.* 308. & alii quos citant, estq; cõmunis doctorũ sentẽtia, quicquid de legistarum opinione dicat *Iul. Cla. l.* 3. *sent. §. testamentum. q.* 30. Vt enim *Mencha. l.* 3. *de succesionum creatione. §.* 21. *n.* 250. copiose referens utramq; opinionem, recte cũ multis aliis adnotavit: religiosus, ut monasterio acquirat, partim comparatur servo & partim filiofamilias, prout monasterio fuerit utilius. Comparatur quidem servo, quatenus quemadmodum servus domino acquirit, non solum usumfructum, sed etiam proprietatem rei, quã acquirit ita relig. usumfructum & proprietatem acquirit monasterio: cum tamen filiusfamilias solum acquirat patri usumfructum. Cõparatur vero filiofamilias quoad acquirendi modum: quia queadmodum hæreditas filio delata, vel invito & ignorante filio potest pater adire, *l. ul. in prin. C. de bonis quæ liberis*: ita monasterium, invito & ignorante religioso, põt adire hæreditatem & acceptare legatum, ad religiosum alioquin pertinentia: cum tamen hæreditas servo delata, eo invito, non acquiratur domino, ex *l.* 3. *C. de hæred. inst.* Multi autem ex iuris civilis interpretib. eo argumento ducti negarũt, monasterium sine religioso adire posse hæreditatem, quod religiosus servo quoad acquisitionem compararetur. Ex dictis licet colligere, etiam defuncto religioso posse monasterium adire hæreditatem tali relig. ante mortem delatam, ac proinde ad monasteriũ pertinere, ut affirmant Cou. & Menchaca locis citatis, & omnes qui censent, monasterium ignorante & invito religioso posse adire hæreditatem tali religioso delatam, ut Iul. Clar. confitetur. 20

Si aliquid testamẽto, aut donatione, alicui professo relinquatur sub conditione, ut ad eum, & non ad monasterium pertineat, ait *Bart. in auth. excipi. C. de bonis quæ lib.* exponẽdum esse cõmoditatis sola & usus pertineat ad talem religiosum, dominium vero ad monasterium: quia alioquin repugnãtia esset in tali legato, essetq; ꝓinde nullum, credendumq; est, testatorẽ solũ intendere, ut usus & cõmoditas ad religiosum pertineat. Quod si prælatus nõ cõsentiret, ut commoditas ad eum pertineret, continuo legatũ esset nullũ pertineretq; ad hæredẽ, eo quod deesset cõditio sub qua est relictũ. Cõsentit. Pan. *c. Monachi, de statu mon. n.* 8. sed addit, modo solũ cõcedatur usus rei illius ad aliquid pium: nõ vero ut ꝓ libito religiosus ille ad quoscumq; usus possit ea uti, & donare cui voluerit. Quin quicunq; usus, & quæcunq; alienatio religioso per suũ prælatũ permissa intelligenda est, modo non sit aliquod illicitum: quoniam neq; aliud posset prælatus licitè cõcede-

cedere, neque aliud præsumendum est voluisse concedere. Quare, si quid religiosus ob causã turpẽ donaret, recipiens teneretur id restituere monasterio, cuius erat dominium rei illius, ut Syl. *verb. rel. 6. q. 7. pronunciato.* 2. recte affirmat.

21 *Ex delicto relig. monasterium nõ tenetur.* Monasterium ex delicto sui religiosi etiamsi ille prælatus sit, ad nihil tenetur, nisi quatenus ad monasterium inde aliquid pervenit, aut in illi⁹ utilitatẽ est cõversum: quoniam delictum personæ in damnum Ecclesiæ non est convertendum. *c. si. Episc. 16 q. 6. & regula delictum, quæ est 76. de reg. iuris, l. 6.*

22 *Ex contractu quousque teneatur.* Item ex contractu relig. non tenetur monasterium, nisi quaten⁹ tacite vel expresse est illi cõmissa aliqua administratio, & non ampli⁹. Quod si ex facultate superioris sumptib. monasterij versetur aliquis in studiis in loco distanti vel in aliquo alio negotio, obligaretur monasterium, ad ea, quæ ibi, ꝑut, attenta qualitate personæ & negotii recta ratio postulat, contraheret: quoniã eo ipso, quod ad id mittitur, censetur illi concessa facultas celebrandi eiusmodi contract⁹. Ita cum Inn. Pan. *c. quãto, de offic. ord.* Aliis vero contractib., quos relig. ultra administrationem ac facultatem tacite vel expresse ipsi concessam iniret, licet in hoc sensu obligaret secum contrahentes monasterio, sive proprio, siue monasterii nomine illos celebraret, quod in potestate monasterii esset ratos illos habere: non tamẽ obligaret monasterium quasi non posset non habere illos ratos. Ita *cum Inn. & aliis, Panor. ubi supra n. 2. Nav. c. non dicatis, n. 64.* & D. communiter. Lethale autem peccatum esset ex suo genere religiosum sive tacita aut expressa facultate monasterii, ita contrahere cum aliquo, qui inscius esset, ipsum monasterio prædicto modo obligari, non vero monasterium ipsi nisi ex bona fide ac simplicitate relig. à lethali culpa excusaretur.

23 *Quæstio.* An vero ex ejusmodi contractib., sine tacita vel expressa superioris facultate celebratis, contrahat religiosus, si non civilem obligationem, saltem naturalem, qua in conscientiæ foro teneatur: & utrũ, si fideiussor sit adhibitus ꝑ relig., saltem fidejussor contrahat obligationem civilem comparatione ej⁹ cum quo relig. ita contraxit. Pan. *consi. 104. par. 1.* censuit contrahere obligationem naturalem, forte ductus eo argumento, quod religiosus mancipio compareturꝫ mancipium autem, si sine domini facultate celebret contractum, licet civilem obligationem non contrahat, contrahit tamen naturalem, ut habetur *l. natural. ter. ff. de condictione indeb.* eaque de causa, si aliquis fideiussor existat pro eo, tenetur, ut eadem lege subiungitur.

24 Contrarium vero affirmant *Hostiensis in summa, idem Panormitanus & Felinus, c. ex rescripto, de iureiur. & alij* nempe relig, neque naturaliter manere obligatum. Reddunt vero rationem diversitatis inter servum & religiosum: Quod religiosus, ut supra dictum est, nec velle, nec nolle habeat, ac ꝑinde neq; naturaliter possit se plus obligare, quam juxta prælati præscriptum & voluntatem, præsertim in iis, quæ præiudicio esse possent religioni, religiosiq; statui, ut essent eiusmodi contractus. Præterea quia licet ius non assistat mancipii obligationi, ei tamen non resistit: resistit vero obligationi religiosi ultra prælati præscriptum.

Navar. *c. nõ dicatis n. 74.* anceps est, nõ nullaque argumenta conficit pro priori opinione. Tandem vero posteriorem cum priori conciliat, quod prior vera sit, antequam Prælat⁹ irritum reddat contractum factum sine facultate. Posterior autem sit vera postquam Prælatus irritum reddidit contractũ, ita ut ex tunc neque fidejussor pro religioso adhibitus teneatur.

25 *Resolutio.* Potius distinguerem dupliciter. Primo, ex parte religiosi, quia si intervenit vera culpa ipsius Theologica iniustitiæ ita celebrando contractum, consurgit obligatio restituendi solum damnum datũ, & nihil amplius. Etenim si religiosus quippiam furetur, aut quavis alia ratione damnum iniuste, con surgit naturaliter obligatio illud restituendi, quã non impedit status religionis, tametsi impotentia restituendi in eo statu sæpe excuset à culpa exequendi eam obligationem: idemq; est in re proposita. Quare curare tenetur talis relig. pro sua virili parte, quantum ipsius status patitur id satis facere, ut si aliquid obtinere posset, quod ex prælati facultate ipsius liberæ dispositioni relinqueretur, inde teneretur restituere. Si vero nulla culpa injustitiæ intervenit nullam omnino contrahit obligationẽ, quoniam contractus fuit ex natura rei nu l⁹, quando prælatus non vult illi stare: neque religiosus ille teneretur ex parte rei acceptæ, neque ex parte iniustæ acceptionis: cum à culpa excusetur.

Secundo distinguerẽ ex parte fideiussoris. Quoniam vel fideiussor petebatur ad securitatem contractus, ea etiam ratione, quia pendebat ex voluntate Prælati, ut regulariter credendum est peti: & tunc dubium non est, consurgere obligationem civilem ex parte fideiussoris, in eventu, quod prælat⁹ stare non velit contractui: Vel solum petebatur in securitatem debiti, quod ex tali contractu resultabat. & tunc cum ex eo contractu nullum debitũ, etiam naturale, resuscitaverit, nulla consurgit obligatio ex parte fideiussoris, neq; etiam pignoris, quasi maneat obligatum, si forte pignus datum fuit ad securitatem debiti aut contractus.

Religiosus, etiamsi fugitivus sit & apostata deposito religionis habitu, quicquid acquirit non sibi, sed monasterio acquirit: sicut servus fugitivus quod acquirit, domino acquirit. Ita *Pan. c. quod à te, de cler. coniug. n. 7. & c. ultim. de regularibus, Navar. c. non dicatis. n. 65. Sylvest. verb. relig. 4. quæst. 10. & Doctores communiter, & habetur capit. abbates. 18. quæst. 2.* 26 *Religiosus fugitiv⁹ & apostata.*

Idem dicendum est de eo qui ex licentia vel summi Pontificis, vel alterius sui superioris, vivit extra claustrum etiamsi simul habebat facultatem cõvertẽdi in suos usus aut in alios pios, ea quæ opera sua & industria acquisierit. Quæ namque per mortem eius remanserint cedunt monasterio, nisi facultatem peculiarem à summo Pontifice habeat de eis testandi aliterve disponendi: reque ipsa iuxta eam disposuerit. Hæreditas vero delata, semper monasterio obvenire intelligitur, nisi in ipsa facultate oppositum exprimatur. Ita *Nav. c. non dicatis, n. 72. & 73* idemque judicatum est in hoc Lusitaniæ regno, ut ex *Gama decis. 308.* constat. Quin, quando à summo Pontifice concessa est alicui professo facultas per totum vitæ ipsius tempus degendi in seculo, eo ipso censentur illi concessa facultas administrandi bona, quæ sua industria acquisierit, de illisque disponendi etiam per donationes suo statui competẽtes. Non tamen concedere auderem tam amplam facultatem eis, & aliis degentibus in seculo, sive cũ expressa, sive cum tacita facultate administrandi & convertendi in suos usus, quæ acquisierint, quam amplam eis Navarrus concedit, nempe ut capellas de bonis ita acquisitis possint instituere. Etenim id neque homini seculari descendentes aut ascendentes habenti permitteretur, nisi id in hoc Lusitaniæ regno in tertio suorum bonorum assumeret. Idq; intelligerem etiamsi talis religiosus esset minor. Siquidem bona, quæ hi, vel donatione, vel propria industria acquisiverint, ad monasterium pertinent quoad usum. 27 *Vivens ex legitima facultate extra claustrum.*

Quãdo religiosus in pœnitentiam recluditur in diverso monasterio ab eo, in quo professionẽ emisit, bona, quæ primũ monasterium ratione illius acquisierat, pertinent quoad usumfructũ in totã vitã talis religiosi, aut tempore quo ibi commorabitur, ad secundum monasterium, in alimenta transacto vero eo tempore ususfruct⁹ consolidatur cum proprietate, & pertinet ad primum monasterium: Ita Pan. 28 *Religiosus in alio monasterio reclusus.*

Pan.c.quod à te,citato.Cou.c.1.de rest.n.20.& alii quos citant,iuxta.*c.si quis rapuerit,iuncta.gl.ibi 27.q.1. & authenticum de sanctiss. episcop.in fine.*

Religiosus profitens secundo in alio monasterio.

29 Quando religiosus post emissam professioné in uno monasterio, emittit professioné in alio cōparante similiter ius in bona suorū religiosorum,distinguendum est.Quoniam vel illam licite,valideque emittit:vel non.In hoc posteriori eventu,omnia bona illius etiā acquisita post secundam invalidam professioné,pertinent ad primū: sibiq; imputet secundū, quod illum ita receperit ac pauerit. Ita Syl.&Pan.locis citatis,aliiq; doctores communiter.In priori vero licetPan.& alij voluerint omnia illi⁹ bona,etiā quæ pri⁹ monasteriū comparaverat pertinere ad secundum,dicendū tamen proculdubio est cum.*Syl.verb.relig.4.qu.10. Perusio,& aliis*,de quorum numero videtur esseCo.*c.1.de rest.n.20.&21.*bona,quæ ante secundam professionem pertinent ad talem religiosū,esse prioris monasterij:quæ vero post secundam professionem comparaverit,etiam jure hæreditario pertinere ad secūdum monasterium.Ita colligitur aperte *ex c. statutum.18.q.1.*affirmatq; glos.ibi:licet enim hæreditas, nondum ante secundam professionem delata. non pertineat ad primum monasterium, ut ibi habetur,atq; adeo spes ad eam hæreditatem transeat ad secundum monasterium,ut ex eo textu colligitur & affirmat ibi glossa. inde tamen non recte colligitPanor.idem esse de bonis iam antea quæsitis priori monasterio:etenim spes non est ius cōparatum ad rem,sed est spes cōparandi jus per mortem ejus,cui religiosus succedere debet. Hinc vult Cou. loco citato, cū aliis quos refert,quod si relictū erat legatum tali religioso cum conditione pedente in futurum, nondumq; impleta conditione profiteatur secundo,eiusmodi legatum non pertineat ad primum monasterium,sed ad secundū. At verò si promissio sit illi facta sub conditione,cōditioq; impleatur post secundam professionem rem promissam pertinere ad primum monasterium, & non ad secundum:eo quod,licet in ultimis voluntatibus spes non transmittatur ad hæredes,in contractibus tamen transmittitur.Non tamen reperio duo jura,quæ Cou.ad hoc citat.Potiusq; dicerem, quod si mortuo testatore,qui legatū sub ea conditione reliquit,religiosus profiteatur secundò ante impletam conditionem, legatum pertinet ad primum monasterium:eo quod per mortē testatoris comparaverat iam jus ad rem: tametsi obtinendā dependenter ab impletione conditionis.Si vero vivo adhuc testatore emittat secundam professionem legatum pertinet ad secundum monasterium: eo quod ante testatoris mortem non erat legatum confirmatum, quasi primum monasterium comparasset jus ad rem dependenter à tali conditione obtinendam.

30 Quando religiosus minor (idem erit in nostris professis ac coadiutoribus) profitetur de licentia Summi Pontificis,aut alias legitimè, in religione comparante jus ad bona suorum subditorum, vel assumitur adEpiscopatum,licet non recuperet bona iam alteri acquisita,quæ ad ipsum attinuissēt, si non fuisset ~~professus in~~ nostra aut Divi Francisci religione,vel coadiutor nihilomin⁹ bona, quæ deinceps,vel iure hæreditario, vel quacunq; alia ratione ad ipsum attinebunt,pertinent ad secundum monasterium, vel ad ipsum quoad usum & commoditatem interim dum fueritEpiscop⁹:post mortem vero pertinent ad Ecclesiam cuius eratEpiscopus.Ita cum *Barto.Syl.verb. relig. 4.q. 10.* Ratio est quoniam eo ipso,quod constituitur in novo statu, sorditur conditiones illius status.

31 Contra vero quando religiosus professus in religione,ius comparante ad bona suorum subditorum,legitime profitetur secundo in religione Minorum,sunt qui dicant,etiam bona,quæ post hanc A secundam professionem ad eum spectant,pertinere ad prius monasterium, eo quod secundum non sit dominii capax.Potius tamen dicerem, quæ ad illum jure hæreditario pertinere deberent, spectare ad hæredes,ad quos pertinuissent,si talis religiosus mortuus esset naturaliter,juxta ea quæ de ingredientibus religionem Divi Francisci dicta sunt supra: reliqua vero quæ eleemosynis,donatione,vel quavis alia ratione compararet, pertinere quoad commoditatem ad monasterium Divi Francisci,perinde atq; cætera bona suorum religiosorum. Cum enim eo ipso,quod talis religios⁹ legitime profiteatur in religione Divi Francisci,desinat omnino esse religios⁹ alteri⁹ monasterii, æquitas non postulat, ut aliud monasterium jus aliquod de novo comparet ad quæcunq; bona ratione huius religiosi.

Eiecti à religione.

B De Eiectis à religione est maius dubium, ad quē pertineant bona,quę religios⁹ professus ita eiectus comparavit.Distinguendumque est. Quoniam vel iniuste fuit eiect⁹,vel iuste ob sua facinora aut qua perniciosus & scandalosus erat aliis.Porro in hoc eventu nulli potest esse dubium,licitum esse eiicere aliquem à religione: quandoquidem bonum commune præferendum est privato illius religiosi,praxisque religiosorum id servat,& habent regulæ D. Augustini,Benedicti,aliarumque religionum, & colligitur *ex c.ult.de regularibus.* 32

33 Quando religiosus fuit iniuste eiectus,conveniunt Doctores, quæ acquirit acquirere monasterio. Tum quia delictum prælati nocere non potest monasterio.Tum etiam quoniam monasterium compelli potest,& debet,ut recipiat religiosum iniuste C eiectum,& ut alimenta illi præstet, vel in eo, vel in alio monasterio.

Quando vero fuit iuste eiectus inprimis, licet simpliciter maneat religiosus teneaturque servare vota castitatis,obedientiæ, & paupertatis, prout status,in quo ponitur,id patitur, nulliusq; rei dominium possit proinde comparare:tacite tamē cēsentur ei concessa,tum ut sub religionis obediētia ac regula non vivat,tum etiam commoditas & us⁹ rerum,quas comparaverit.

35 *Navar.c non dicatis.n.65.& c.nullam.n.46.* censet ita reincidere in obedientiam Episcopi, ut non solum eo modo,quo alii cler ci,sed etiam ex voto obedientiæ teneatur eo modo illi obedire, quo antea obedire tenebratur prælato monasterii.Eaq; de D causa ait,statim ac de monasterio est eiectus, teneri præsentare se Episcopo,eiq; significare, se esse eiectum de monasterio, paratumq; esse illi obedire juxta votum emissum,non secus ac prælato monasterii obedire tenebatur. Est tamen opinio contra praxim in Ecclesia receptā,& meo iudicio omnino improbabilis.Etenim religiosus ille non aliam observantiam ex voto tenetur,quam ad illā,ad quam sua sponte voto se astrinxit:sua autem professione non se astrinxit obedire extra religionē Episcopo, sed in religione prælato religionis:quo fit, ut eo ipso,quod per expulsionē à monasterio eximitur ab obediētia prælato religionis&observātiæ regulæ,non incidat in aliam obedientiæ obligationem E Episcopo,quam in eam,qua clerici alii eiusdem episcopatus,illi obedire tenentur.Cōfirmatur,quoniam ut ipseNavar.affirmat,non tenetur ingredi aliam religionem,etiā laxiorem,esto religio, à qua est expulsus,aut Sūmus Pontifex id illi concedat, quoniam id non vovit:ergo neq; tenetur aliter obedire Episcopo,quam cæteri clerici episcopatus: si quidem id etiam non vovit.Satis ergo erit,si conetur taliter vivere ut dignus sit,qui iterum admittatur,paratusq; sit in eadem religione prælato obedire,si sublatis impedimentis,iterum admittatur.

36 Quod ad votum paupertatis attinet,censet etiā Navar.dominium eorum,quæ religiosus illi acquisierit,pertinere ad episcopum,& non ad monasterium,à quo per iustam eiectionem est iam præscissus,

sus,& cujus non est jam religiosus, idemque censent quidam alij. Meo tamen judicio dicendū est; dominium pertinere ad monasterium, si illius sit capax,& ea,quæ post illius mortem remanserint; pertinere quoad commoditatem & usum ad monasterium unde fuit ejectus. Ita affirmat *Goffred. à Pan. relatus cap. unico de infantibus expositis.* Tametsi Pan. ibidem dubitet, ductusque argumento; quo Navar. fuit permotus, inclinet, pertinere potius ad Episcopum. Ratio, quæ me movet, est. Quoniā monasterium per justam ejectionem amittere non debet jus, quod ad illius bona habebat. Et quoniam ejectus nō est ita præscissus à monasterio, quin, si se dignum efficiat, teneatur monasterium eum recipere. Præterea quoniam, quæ *c. unico de infantibus expositis* statuuntur, extendi non debent, ad eventum, de quo loquimur. Etenim illa statuuntur in pœnam ob delictum parentum aut dominorum; idque in bonum filiorum & servorum, qui impie exponerentur, aut quibus languidis alimenta denegarentur: pœnæ autem extendi non debent extra culpas pro quibus statuuntur, neque in re, de qua loquimur, ulla intervenit culpa ex parte monasterij, neque idem id cederet in commodum religiosi expulsi. Quando vero culpa intervenisset in ejectione, ageretur que de bonis ejecti jam defuncti, in primis: si solum ea culpa fuisset in prælato, aut etiam in minori parte capituli, delictum personæ nocere non deberet monasterio, ut supra dictum est. Deinde, esto fuisset à majori parte capituli, atque adeo à monasterio ipso, justumque judicaretur, ut monasterium puniretur amissione commoditatis & usus illorum bonorum, id sane locum non haberet ante latam sententiam.

37 Quando professus aliquis in Episcopum assumitur, quæ post dignitatem Episcopalem acquisierit, etiam hæreditario jure, ad ipsum pertinent quoad usum & administrationem, post mortem vero illius ad Ecclesiam, in qua est Episcopus: non vero ad monasterium, unde fuit assumptus, ut habetur *cap. statutum. 18. q. 1. & cap. ne pro cujuslibet. 16. quæst. 1. juncta glos. in verb. sacrum.* Acquirit vero jure hæreditario, etiamsi ex ordine Minorum fuerit assumptus, ut supra dictum est.

Assumptus in Episcopum.

SVMMARIVM.

1 *Religiosus professus in societate testari non potest.*
2 *Eremitæ possunt testamentum condere.*
3 *Licet religioso professo non testato, si ante professionē testatus non fuerit, post professionem dividere bona inter liberos portione relicta monasterio.*
4 *An in regno Castellæ religiosus professus, qui ante professionem de bonis non disposuit, possit post professionem conferre cui voluerit filiorum tertiam partē bonorum, & ex ea majoratum instituere.*
5 *Navarri circa commodatarios opinio.*
6 *Quousque religiosi sint hodie in Hispaniis.*
7 *Navarri sententia refellitur.*
8 *Respondetur ad motum Pij V.*
9 *An perfecte religiosis concedi possit facultas testandi.*
10 *Religiosorum quatuor genera.*
11 *Religiosis beneficiariis solet sæpe Summus Pontifex concedere facultatem testandi.*
12 *Simplicibus non dat Summus Pontifex facultatem testamentum condendi.*
13 *Aliis duobus religiosorum generibus concedi cōsuevit potestas testamentum faciendi de ijs, quorum administrationem in vita habebant.*
14 *Facultas testandi religioso concessa ad quæ, & quousque se extendat.*
15 *An testamentum factum virtute privilegij testandi valeat, licet non exprimatur, testamentum esse cōditum vi talis privilegij.*

AN RELIGIOSVS POST PROFESSIONEM *testari possit, & quid de commendatariis.*

DISPVTATIO 141.

Religiosus, si professus sit, aut in nostra societate coadjutor, testari non potest, etiam ad pias causas. *Auth. ingressi. C. de sacros. Eccles. cap. quia ingredientibus, & cap. si qua mulier. 19. q. 3. & 1. lib. Ordin. Lusit. tit. 67. §. 20.* Ratio est, quæ *in auth. ingressi innuitur,* Quoniam cùm nihil jam habeant, aut habere possint, testari non possunt. Tum etiam quoniam non sunt jam sui juris, & neque velle habent, aut nolle, ut *Navar. cap. non dicatis, n. 76.* ait. De ijs vero, qui post duos probationis annos in nostra societate tria publica vota emiserunt, sed ad professionem, aut in coadjutores nondum sunt admissi, utrum testari possunt, dictum est *disp. 139.* 1

Eremitæ, qualis quondam fuit Paulus, testari possunt: quoniam non sunt religiosi simpliciter votis religionis astricti. *Grat. post cap. prælatum. 19. q. 3.* sic ait. *Paulus primus Eremita in testamento colubrium suum Athanasio Alexandrino Episcopo reliquit. Sed aliud, inquit, est de iis, qui in monasterium ingressi, se & sua tradiderunt: aliud de iis qui solitariam vitam ducentes, se nulli Ecclesiæ tradiderunt. Illi semel tradita nulli tradere possunt: isti nulli oblata libere testari possunt.* Longe tamen aliter narrat hanc historiam Hieronymus in vita ejusdem Pauli, ut habetur *in Breviario 5. & 6. lectione ejusdem festi, & ut in nova decretorum editione post verba illa Gratiani subjungitur.* 2

Eremita.

In auth. si qua mulier. C. de sacros. eccles. & in authen. nunc autem. C. de Episc. & cler. & habetur ca. si qua mulier. 19. quæst. 3. permissum nihilominus est religiosis professis, ut si ante professionem testati non fuerint, post professionem dividere possint inter liberos, si eos habeant, bona sua, legitima eorum portione non diminuta, & relinquendo portionē quandam monasterio: sic enim ibi habetur. *Si qua mulier, aut vir, liberis non existentibus, monasticam vitā elegerit, & monasterium intraverit, monasterio, quod intravit, res ejus competere jubemus. Sed si persona liberos habens, antequam de rebus suis inter eos disponat, monasterium intret, liceat ei postea inter eos dividere, legitima nulli diminuta: & quod eis non dederit, monasterio competet. Sed si omnem substantiam inter eos filios dividere voluerit, sua persona filiis connumerata, partem sibi retineat, quæ monasterio competere debet. Sed si post ingressum monasterij moriatur, antequam inter eos dividat, filij legitimam percipient, reliqua substantia monasterio competente.* 3

Hinc in Regno Castellæ sequens oritur dubium. Cum ibi parens, habens descendentes legitimos; solum possit disponere ad libitum de quinto suorum bonorum, reliqua vero ad filios pertineant; eaque ratione, si parens religionem ingrediatur, solum obvenire possit monasterio quintum suorum bonorum, & nihilominus in eo regno parens tertium omnium bonorum, quæ inter liberos tenetur distribuere, possit conferre, cui voluerit aut quibus voluerit liberorum: quin & instituere ex eo majoratum, ut *l. 27. Tauri* habetur. Cum, inquam, hæc ita sint, dubiū est, an religiosus ꝓfessus, qui ante professionem de bonis non disposuit, possit post professionem conferre, cui voluerit filiorum, tertium illud, & instituere ex eo majoratum. Greg. Lopez. *ad l. 17. tit. 1. p. 6.* negat: ductus ea ratione, quod id cederet in præjudicium monasterij, quod non obtineret tantam portionem, quantam juxta verba authen. citatæ, obtinere debet. Id tamen nullam habet probabilitatem, quoniam sive de tertio illo eo pacto disponat, sive non, non plus potest monasterium habere, quam quintum bonorum, si de illo ante ingressum religiosus ille aliter non disposuit. 4

Quæstio.

Resolutio.

Quare dicendum est cum Molina *2.de primog.c.9.à n.55.* disponere posse, instituereq; illo modo majoratum quasi per ultimam voluntatem, ex permissione illius auth. vel quatenus vim canonis legisve Ecclesiasticæ hodie habet, cum habeatur *cap. si qua mulier. 19.q.3.* (tametsi Navar. *c.non dicatis, n.85.* dubitet, an id satis sit, ut vim habeat canonis, eo quod Gratianus, inserendo decretis authenticam illam, non potuit tribuere illi vim canonis) vel quaten⁹ tacite est approbata per Summos Pontifices. Illud tamen cum Navar. *ibid. & n.77.* observandum est, extra eventum in ea authentica concessum: eoque modo, quo ibi concessum est, neq; inter liberos posse professum quicquam de suis bonis disponere: eo quod dominio & administratione eorum careat, neque habeat velle aut nolle.

5 *Navarri circa commendatarios opinio*

Navar. *c.10.à dicatis, n.88. c.fin.16.q.1.in 3.q.n.31. & in Apolog.q.3.monito.11.12. & 13.* affirmat, commendatarios conjugatos, quales in regno Castellæ sint D. Iacobi Calatravæ & Alcantaræ, in Lusitano vero Christi, D. Iacobi, & de Avis etiam prout hodie vivunt & profitentur, non habere dominium rerum, etiam patrimonialium, aut quas sua industria acquirunt, sed pertinere ad militares religiones, quarum sunt cõmendatarij professi. Hinc ulterius affirmat secluso privilegio, licet inter liberos distribuere posint portionem legitimæ, quæ illos contingit modo ea bona acquisita fuerint ante professionem, non tamen posse *juxta authent. si qua mulier. C. de sacros. Eccles.* distribuere inter liberos ea bona, quæ post professionem pertinere ad eos cœperint, ac proinde neque de illis posse instituere majoratum, aut testari. *Navarri fundamẽtum.* Ducitur eo argumento, quod sint vere religiosi, ac proinde pauperes nullius rei dominium habentes. Refert etiam *Motum proprium* Pij V. quo commendatarijs omnibus aufert privilegia *Motus proprius Pij V.* testandi facultatesque concessas. Quare vult, eos hodie, etiamsi liberos habeant, non aliter testari posse, neque alia bona eis posse relinquere, quam posint alij religiosi.

6 *Quousq; religiosi hodie sint in Hispaniis.*

Est vero rigida admodum, improbabilisq; sententia, ut bene ait Molina *lib.2.de primog.c.9.n.69.* Ita enim sunt religiosi, ut tamẽ perfecte & integre nõ sint tales: cum & castitatis votum quidam eorum omnino habeant dispensatum, nempe commendatarij Christi in hoc Lusitaniæ regno, qui neque conjugalem castitatem vovent, cæteri vero magna ex parte, eo, quod solam voveant castitatem cõjugalem. Similiter paupertatem & obedientiam totamq; regulam ita habent dispensata, ut conjugatis degentibus in sæculo extra monasterij claustra, alentibusq; liberos, splendidamque, prout eos decet, familiam, accõmodata sint. Contrariumq; eo ipso, quod hæc omnia illis permittuntur, esset omnino irrationabile moraliterque servatu impossibile. Neq; vero ita cum cõmendatarijs, qui hodie vivunt est in voto castitatis, & in cæteris dispensatum, quasi prius se astringant ad integram castitatem, paupertatem, & obedientiam, qualem, qui erant à principio institutionis ejusmodi ordinum, profitebãtur, & per dispensationem liceant eis, quæ illis alijs tunc non licebant. sed quia concessum est ejusmodi ordinibus, non aliam castitatem, paupertatem & obedientiam in eis profiteri, quam cõsuetam hodie ab eisdem servari. Et quamvis, quoad obedientiam & paupertatem, formæ professionis nonnullorum horum ordinum aliquid plus præseferant, quam à multis annis servetur, nõ plus tamen à superiorib. hodie exigitur, quam quod servari est cõsuetum: ususq; & consuetudo tot annorum obtinuisse præscripsisseque videtur, ut nõ aliter illa obligent, promittive intelligantur quam consuetudine à tot annis servari consueverunt. Præsertim cum multi eorum, aut fere omnes, nequaquam profiterentur, si ad aliam vitæ rationẽ, quam hodie servari consuetam, tenerentur. Maxime illi, qui solum ob habitum honoris gratia, cum exigua admodum, aut nulla tenea, quam vocant, à rege solvenda, profitentur. Itaque hodie cõmendæ & habitus, præmia militum effecta sunt, cum admodum modico religionis onere. Atque utinam defendentib. Ecclesiam, pro illorumque meritis conferrentur. *Dominiũ habent bonorũ, etiã commẽda.* Arbitrorque commendatarios, de quibus loquimur, dominium habere bonorum patrimonialium, nec nõ eorum, quæ sua industria acquirunt: quin & fructuum commendarum, eo ipso quod eos percipiunt, possessionemque eorum acquirunt. posseque de his omnibus non secus testare, instituereque majoratus, ac cæteros sæculares, ut privilegiis, consuetudineq; antiqua, à multis annis facere consueverunt. Cõfirmarique hoc potest in hoc Lusitaniæ Regno, quoniam à multis annis non gaudent privilegio fori quoad hæc omnia bona, quasi dominium eorũ ad ipsos, non vero ad monasterium pertineat: eaque de causa respondere coguntur coram judice seculari, solumque in criminalib⁹, aut cum agitur de bonis commendæ, antequam fructus ab eo percipiantur, aut de bonis conventus, servatur eis privilegium fori, respondentque coram proprio judice ordinis.

7 *Ad Navarri fundamentum.*

Ad ea, quib⁹ Navarrus nititur, dicendum est, esse quidem suo modo religiosos, sed non perfecte & integre, ut dictum est, habereque magna ex parte dispensatum (modo supra explicato) paupertatis votum, adeo ut dominij sint capaces, ꝓut conjugatorum status, administrantium splendidam familiam, habentiumque uxores & filios postulat, contrariumque esse omnino irrationabile.

8 *Ad motum proprium Pij V.*

Ad motum proprium Pij V. dicendum est, non esse intelligendum de his commendatarijs conjugatis, de quib⁹ loquimur, qui ꝓut postulat eorum status antiqua consuetudine dominium habent suorum bonorũ potestatẽque eo ipso testãdi. Neq; forte Summus Pontifex auferre ab eis posset potestatem testandi de bonis patrimonialib⁹, & sua industria acquisitis: cum nunquam sua professione intenderint abdicare à se dominium horum bonorum, & transferre illud in monasterium, idve habeat usus & consuetudo, neque ꝓ emolumẽto habitus, tençæ, aut commendæ, id efficerent. Intelligendum itaque erit, in commendatarijs D. Ioannis, & in alijs aliorum regnorum, tam virorum quam mulierum de quibus constet, eos dominos nõ esse suorum bonorum, vique suæ professionis testari non posse secluso privilegio sedis Apostolicæ. Adde, receptum non esse usque ad hanc diem ejusmodi motum proprium in Hispanijs, præsertim quoad commendatarios, de quibus loquimur: cum omnes absque ullo scrupulo testentur, ut antea testabantur.

9 *Quæstio.*

Dubium est, an perfecte religiosis cõcedi posset facultas testandi. Quicquid vero aliqui in contrarium dixerint, dicendum est cum *Navar. cap. non dicatis, n.89. & in Apol.q.3.monit.11. Covar. c. 2. de test. nu. 50. Molina cap.9. citato n.67. & alijs*, quos citant, ꝓculdubio concedi posse, non solum valide, sed etiam licite, modo interveniat rationabilis aliqua causa. Nec ad id est opus auferre prius à religioso, vel religionis statum, vel paupertatis votum: sed quemadmodum concedi illi potest administratio & usus aliquarum rerum, illas consumendo ac etiam alienando, quin dominus illarum constituatur: sic concedi illi potest, ut illas ad pias causas, aut ad aliqua alia alienet per ultimam voluntatem: cum id nihil sit, quam quasi prorogatio facultatis ad alienandum. Probat vero docte Navarrus nullum alium, à Summo Pontifice, concedere posse facultatem testandi.

10 *Religiosorum quatuor genera.*

Ibidem, quod ad rem præsentem attinet, distinguit quatuor religiosorũ genera. Quidã sunt beneficiarij,

ficiarij. Alij simplices religiosi, qui in conventibus perfectæ communitatis vivunt. Alij qui beneficia non habent, nec tamen in perfecta communitate vivunt, sed de superiorum licentia, certam habent panis, vini, pecuniæ, aut aliarum rerum ad victum necessariarum quantitatem, ita quod si quid eis desit, id aliunde quærere debent: si vero aliquid eis supersit, id suis necessitatibus servant. Alij denique sunt, qui de facultate Summi Pontificis, aut alia legitima, extra monasteria in sæculo degunt, aluntur que bonis sua industria, labore, aut eleemosynis comparatis. & neque tribuunt quicquam monasterijs interim dum vivunt, neque à monasterijs quicquam recipiunt.

11 *Primi gradus.* Religiosis primi generis solet sæpe Summus Pontifex concedere facultatem testandi: idque cum modico, vel monasterij vel beneficij detrimento. Eo quod, quæ illi in vita poterant donare & consumere, tempore mortis relinquunt pijs operibus. Quin inde monasterium commodum sæpe reportat cum ejusmodi religiosi, intuitu privilegij multa conservent, de quibus tempore mortis dispònant, quæ alioquin non reservassent, sæpeque eveniat, ut intestati discedant, eaque bona vel monasterio, vel beneficio obvenient.

12 *Secundi.* Religiosis secundi generis concedere non solet Summus Pontifex facultatem testandi: quia sicut in vita nullorum bonorum administrationem habebant, sic decet, ut neque in morte bona habeant, de quibus disponant. Quamvis, si aliquis utilis admodum fuisset religioni, concedi illi aliquando posset aliquid, quod vel dum viveret pro libito honeste ac pie alienaret, ac consumeret, vel de quo ex facultate Summi Pontificis, similiter testaretur.

13 *Tertij & quarti.* Tertij & quarti generis religiosis concedi etiam consuevit facultas testandi de eis, quorum administrationem ac dispositionem liberam habebant in vita: quoniam eadem est ratio, quæ de religiosis primi generis reddita est.

14 *Facultas testandi ad quæ & quousque se extendit.* Facultas religioso ad testandum concessa, intelligenda est solum ad pias causas, quando aliud nō exprimitur. Ita Molina *lib. 2. de primog. c. 9. n. 67. & c. 10. n. 30. & Navar. in Apol. q. 3. monit. 6.*

Testamentum factum virtute privilegij testandi valet, etiamsi non exprimatur testamentum esse conditum vi talis privilegij. Facultas testandi non
15 expirat morte Summi Pontificis, qui illam concessit. Facultas testandi non finitur per primum testandi actum, quin potius, qui illam habet, condere & revocare poterit testamentum, interim dū vixerit. Cui facultas testandi conceditur, eo ipso concessa censetur facultas donandi causa mortis, codicillumque conficiendi. Hæc probant optime *Navar. in Apol. q. 3. monit. 7. 8. 9. & 10. & Covar. c. cum in officiis de test. n. 8.* licet cum multis alijs, quos refert, secutus antea fuisset, testandi facultatem morte concedentis finiri, finirique per primum testandi actum: opinionem tamen eo loco mutat, consentitque cum Navarro. Si testamentum condatur à religioso ante obtentam testandi facultatem, superveniatque facultas ante mortem testatoris, validum redditur testamentum. Ita cum Baldo, Navar. *c. non dicatus, n. 89.*

SVMMARIVM.

1 *Bonorum clericorum multa genera usque ad num. 3.*
4 *Bona clericorum cujus esse debeant.*
5 *Si Sumus Pontifex sine legitima causa id, quod est unius Ecclesiæ, tribuat alteri, ea Ecclesia, quæ id accipit, non tenetur restituere.*
6 *Refellitur contraria opinio.*
7 *Quæ a fidelib. conferuntur Ecclesiis, Dei intuitu, Deo conferuntur, ut cultus divinus in eis magis splēdeat.*
8 *Dispositio bonorum Ecclesiasticorum ad Prælatos, & præcipue ad Summum Pontificem spectat.*
9 *Non solum Prælati, sed nec communitas ipsa Ecclesia valet collata a fidelibus bona aliter, quam mens eorum fuerit, impendere.*
10 *Quisquis omnibus quæ habuit, dimissis, fit rei suæ contemptor, Præpositus Ecclesiæ factus, omnium quæ illa habet, fit despensator.*
11 *Quando absq; rationabili causa, quod est unius Ecclesia, authoritate Summi Pontificis tribuitur alteri Ecclesiæ, non minus accipiens ac Pontifex tenetur restituere, quam si alicui sæculari esset collatum.*
12 *Redituum beneficiorum an beneficiarij sint domini.*
13 *Nascente Ecclesia quomodo clerici viverent.*
14 *An tunc liceat clericis propria bona possidere.*
15 *Convenit illos clericos Ecclesiæ stipendiis sustentari, quib. parentum non suffragentur, cæteros non item.*
16 *Nullus clericus in particulari, aut Episcopus, dominus fuit redituum in sustentationem ministrorum Ecclesiæ deputatorum.*
17 *Simplicij Papæ tempore reditus Ecclesiarum in quatuor partes distribui cœperunt.*
18 *An hodie clerici beneficiarij comparent dominium redituum suorum beneficiorum.*
19 *An statim ac distributio redituum permissa est, in totam Ecclesiam introducta sit.*

DE VARIIS CLERICORVM BONIS, *& quorum constet eos aut habere, aut non habere dominium, & de quibus sit controversum.*

DISPVTATIO 142.

Consequenter explicandum est, quousque clerici, qui religiosi non sunt, testari queant. Nomine autem clericorum, eos etiam intelligimus, qui in minoribus sunt constituti, modo beneficiū habeant Ecclesiasticum, aut post Concilium Tridentinum privilegio fori gaudeant, juxta ea, quæ *disput.* 138. dicta sunt. Prius vero hac, & quatuor sequentibus disputationibus, operæ pretium est, ut id ostendamus, quarum rerum habeant, aut non habeant dominium, & num lethaliter peccent, aut restituere teneantur, si, ultra suam competentem sustentationem, quicquam eorum in usus nō pios insumant, & qualis nam sit competens cujusque sustentatio.

Clericorum bona quædam sunt, quæ non ratione Ecclesiæ, ministerij ve Ecclesiastici, sed aliunde ad eos spectant, nempe hæreditario jure, donatione, opificio, contractu, aut alia simili ratione, non secus ac si essent laici. Atque horum bonorum nemo dubitat eos, perinde ac laicos, comparare verum dominium. Hæc omnia bona *Navar. in Apol. q. 1. monit. 21.* ac alibi communi nomine appellat bona patrimonialia clericorum. 1 *Bona clericorum multiplicia.*

Alia sunt, quæ comparant quidem ratione ministerij Ecclesiastici, non tamen tanquam fructus Ecclesiastici beneficij quod ad eos pertineat: nomine beneficij, præstimoniam & pensionem comprehendendo. Ejusmodi sunt, quæ acquirunt, organa pulsando, canendo, concionando, judicem Ecclesiasticum agendo, missas celebrando, confessiones audiendo, funeralia officia, etiam quæ *treim tanarios* in Hispanijs vocant, ministrando, idq; etiamsi defuncti, aut illi, quorum confessiones audiunt, vel pro quibus missas celebrant, ipsorum sint parochiani, ut *Navar. q. 1. citata, monit. 22. n. 1.* recte ostendit. Item quæ acquirunt agendo capellanum, aut vicarium temporarium, quin & quæ à Sede Apostolica aliquib⁹ Cardinalib⁹ in subsidiū expensarum cōferuntur quotannis, quo se decētius suste- 2

tent, & quæ idem Summus Pontifex interdum in A expensarum subsidium tribuit Episcopo, quem aliquo legat, ut *Navar. monit.* 23. sequenti etiã ostendit, & his similia. Porro horum etiam bonorũ quæ *Navarr. monito. 21. citato* quasi patrimonialia appellat nullus dubitat clericos comparare dominium.

3 *Bona propria Ecclesia.* Alia sunt bona, quæ pertinent ad Ecclesias, vel hospitalia, aut alia pia loca, sive mobilia sint, sive immobilia, & sive immobilium fructus annexi sint beneficio, ad beneficiatumq; aut beneficiatos proinde pertineant, sive non, sed vel ad fabricam, vel ad infirmos curandos, vel ad aliquid aliud deputati sint horum bonorum, cum sola administratio ad clericos spectet, sive illi prælati sint, sive alij beneficiati, aut quicunque alij clerici, facile constat dominium eorum ad ipsos non pertinere. Vnde *Symmachus capit. non liceat Papæ 12. quæst.* 2. Neque Papæ licere ait alienare prædium Ecclesiæ, utpote B non suum. Quod, ut *Navarr. de spoliis cleric.* §. 2. recte ostendit, intelligendum est, absque rationabili causa.

4 *Navarr. in Apol. quæst. 1. monito. 24. & sequentibus, post Majorem in 4. d. 25. quæst.* 16. contendit, ejusmodi omnia bona esse solius Christi quoad dominium non vero Ecclesiæ, cui sunt applicata. Potissimum [illegible] ducitur, quoniam hæc, nec non beneficiorum bona *ca. cum secundum, depr[illegible]nd. & c. [illegible]n ex eo de elect. lib.* 6. appellantur patrimonium Christi, & *cap. qui Christi, & cap. qui abstulerit. 12. quæst.* 2. appellantur pecuniæ Christi, & Concilium *Trident. sess. 25. c. 1 de* C *reformatione*, cum Episcopis & beneficiarijs agens, sic habet. *Omnino eis interdicit, ne ex [illegible] Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos, augere studeant [illegible] cum & Apostolorum canones prohibeant, ne res Ecclesiasticas, quæ Dei sunt, consanguineis donent*, &c. Ecce, quæ Dei sunt, dixit.

5 Hinc *in opusculo de spol. cleric. §. 3. num. 7.* infert Navarr. si Summus Pontifex sine legitima causa id, quod est unius Ecclesiæ, tribuat alteri, peccare quidem, eam tamen Ecclesiam, quæ id accipit restituere non teneri alteri, sed posse tuta conscientia id retinere. Idem dicit de monasterio aut alio pio loco, qui simili modo id acceperit. Rationem reddit, quoniam adhuc res illa manet in dominio Christi, ut antea erat. *At vero* inquit, *si Summus Pontifex sine legitima causa, quod est alicujus Ecclesiæ tribuit laico, tenetur laicus id restituere Ecclesiæ, cujus erat.* D *Quoniam per talem donationem res aufertur de dominio Christi, Christo præsumpte invito, ac proinde res est restituenda, reddendo illam Ecclesiæ, cui erat applicata.*

6 Quod ad primum horum attinet, ut tetigimus *disput. 29. conclus.* 2. dicendum est cum *Turrecremata 2. lib. summæ. cap. 113. propos. 6. & Cajetan. 2. 2. quæst. 43. art.* 8. innuitque satis ibi D. Thom. item cum *Adrian. de test.* quæ incipit, *pro clariori intelligentia conclus.* 4. & cum alijs, dominium ejusmodi bonorum esse penes Ecclesiam particularem, cujus sunt, ut penes Ecclesiam Eborensem, Toletanam, Romanam &c. nomine Ecclesiæ, communitatem ipsam intelligendo cum suo capite, aut subordinatis capitibus. E Quatenus autem unaquæque Ecclesiarum particularum pars est universalis Ecclesiæ, dominium bonorum omnium Ecclesiarum particularium esse penes Ecclesiam universalem, cujus Summus Pontifex est caput universale.

7 Sunt vero nonnulla observanda. Primum est. Quod cum, quæ à fidelibus collata sunt Ecclesiis, Dei intuitu, in illiusq; obsequium sint illis collata, ut divinus cultus in eis exerceatur ac splendeat, sacramenta ministrentur, verbũ vitæ doceatur, fideles in vitã æternã gubernentur, ministri ad hæc omnia necessarij decenter sustententur, præmijsque dignis afficiantur, ac si quid supersit, pauperibus erogetur, in alijsque operibus pijs ad Dei obsequiũ bonumque Ecclesiæ insumatur: Cum itẽ Christus, qua homo, supremum caput sit & sponsus universalis Ecclesiæ, atque adeo particularium, ex quibus illa coalescit, in illiusque obsequium, ejusque intuitu hæc omnia etiam fiant: inde est, quod ea, quæ Ecclesiis ad hæc omnia quasi in dotem à fidelibus collata sunt, & quorum vere facta est domina, hominibus particularibus privatum dominium à se abdicantibus, in eamque illud transferentibus, dicantur suo modo esse bona Dei, illius videlicet cultui, & honori dicata, & Christi, qua hominis patrimonium, tanquam Ecclesiæ sponsi ac supremi capitis, in cujus quoque cultum & obsequium sunt etiam Ecclesiæ collata. Adde, quod, ut Adrianus loco citato ait, *quæ Ecclesiæ, Christi intuitu, collata sunt, Christo sunt collata, sed in suis membris. aut in suo mystico corpore, eodemque modo facta sunt Christi, juxta illud. Quod uni ex minimis eis fecistis, mihi fecistis: & illud Christi ad Paulum, Quid me persequeris, in membris videlicet meis.*

Secundum est, quod cum, ut disp. 21. & sequentibus ostensum est, potestas in Ecclesiã, & in omnia quæ ad illã spectant, jure divino resideat in prælatis [illegible] tanquã in capite totius Ecclesiæ universalis a quo cæteri pẽdent, in Sũmo Pontifice, [illegible] ab illo in alios derivetur: inde proficiscitur, [illegible] administratio & dispositio bonorum Ecclesiasticorum eo ipso, quod Ecclesiæ bona facta sunt, non ad [illegible] sed ad Prælatos, præcipueq; ad Summũ Pontificem, tanquã ad ministros & dispensatores eorum bonorum, spectet, aut ad eos, ad quos, ex horũ statuto & præordinatione, administratio derivata est. 8

Tertium est, quod cum hæc bona in fines explicatos Ecclesiis sint collata, idque vel propria fidelium sponte, vel Ecclesiæ præcepto accedente, quæ non in alios fines potuit fideles ad id erogandum obligare: inde efficitur, quod non solum prælati, ad quos jure divino spectat eorum administratio ac dispensatio, quiq; dominium eorum non habent, sed neque communitas ipsa totius Ecclesiæ, esto ad illam dispensatio eorum pertineret, posset aliter, quam in prædictos fines ea impendere. Est namque latum discrimen inter bona cõmunitatis, quæ vel ipsa sibipsi in commune reservavit, vel acquisivit propria industria, vel contribui à suis partib⁹ fecit, ut essent in commune, & inter bona, quæ communitati ab aliquo, etiamsi ille pars sit illius ad finem aliquẽ, aliquid ut certũ ac determinatum tributa sunt, vel autoritate superioris alicujus ad totã cõmunitatem, jussum est partibus contribui cõmunitati ad certum quippiam determinatũ. In primo namq; eventu, cum Respublica ipsa non solum sit domina eorum bonorum, sed etiam eorum sit autor, neq; à quoquam gravamẽ aliquod habeat impositũ, ut uno vel altero modo illa insumat, poterit pro libro de illis disponere ad quæcunq; voluerit, quin & jactare ea bona in mare poterit, quin vitio alio peccet, quã prodigalitatis. In posteriori vero eventu, cũ alterius autoritate ad certum aliquid ac determinatum constituta sit domina eorum bonorũ, non ad aliud potest ea insumere, quã ad id, ad quod ei tributa sunt. Quare cum in re proposita, bona, de quibus loquimur, Ecclesiis sint collata, vel à privatis propria sponte ac liberalitate ad ea, quæ explicata sunt, vel contribuentibus decimas accedente præcepto lato autoritate Dei, administratioque ac dispensatio eorũ, postquã facta sunt Ecclesiæ, nõ ad Ecclesias ipsas, sed ad prælatos, præcipueq; ad Summum Pontificem spectet: cõsequens est, ut solum ad Ecclesiæ utilitatẽ, cultũque atq; honorẽ Dei, & salutem animarum possint licite expendi. 9

His observatis, quod dominium ejusmodi bonorum ad Ecclesiã modo explicato pertineat, præterquam quod vel ex eo est, manifestum: quod Ecclesiæ à fidelibus donantur, tametsi Christi ac Dei intui- 10

intuitu,in ipsius cultum & obsequium, Ecclesiaq; est quæ ejusmodi donis dotari dicitur. pbari potest *ex cap.expedit.12.qu.1.* ubi Prosper ait. *Expedit. facultates Ecclesiæ poßidere,& proprias perfectionis amore contemni. Non enim propriæ sunt,sed communes Ecclesiæ facultates: & ideo quisquis,omnibus, quæ habuit, dimißis aut venditis,fit rei suæ contemptor, cum præpositus fuerit factus Ecclesiæ,omnium,quæ habet Ecclesia,efficitur dispensator.* Adhibetque exemplum in beatis Paulino & Hilario,qui cum sua pauperibus distribuere possent,Ecclesiæ bona augere curarunt. Et de Paulino subdit. *Quo facto satis ostendit, & propria debere propter perfectionem contemni,& sine impedimẽto perfectionis posse Ecclesiæ facultates,quæ sunt profecto communes , poßideri.* Ecce facultates Ecclesiæ, quarum prælatus est dispensator,bis dixit, esse cõmunes Ecclesiæ facultates,sane quoad dominium ac proprietatem:easque dixit habere Ecclesiam, & dispensari à prælato. Et Glos.*ibi in verbo, communis*, recensitis alijs opinionibus, in hanc nostram inclinat. Consonat etiam *c.causa,de verbor.signif.* dum affirmat,primitias,decim[illegible] ob[illegible]ones in solis Ecclesiarum bonis præcip[illegible]. Ecclesiarum bona dixit. Consenti[illegible] *Christi. & c.qui abstulerit.12.q.2.* ubi ej[illegible]pecuniæ & bona dicuntur,tum Dei ac Ch[illegible] supra explicato, tum etiam Ecclesiæ,quoad dominium scilicet. Deinde probatur,quia non minus ejusmodi bona pertinent ad dominium communitatum Ecclesiarum quã bona conventuum religiosorum ad dominium eorum in commune pertineãt: quãdoquidem hæc etiam Ecclesiastica bona sunt intuitu Dei in ipsius cultum, & obsequium religiosis cõcessa:sed dominium horum pertinet ad religiosos,ut Navarrus ipse sæpe affirmat,& habetur expresse *c.quoniam.16.q.1.* ubi de bonis Ecclesiarum nempe de decimis & oblationibus, dicitur, liberũ esse Episcopis ea concedere Monachis Deum timentibus & colentibus,& in dominium illorum& usum transferri ergo dominium bonorum Ecclesiarum ad earum communitatem pertinet. Iura, quibus Navarrus nititur,explicatum est , in quo sensu appellent ejusmodi bona patrimoniũ Christi,& bona Dei,atque pecunias Christi.

11 Quod ad secundum attinet,dicendum est. Quando absq; rationabili causa,quod est unius Ecclesiæ aut pij loci,authoritate Summi Pontificis tribueretur alteri Ecclesiæ aut pio loco,non minus teneri accipientem,ac Summum ipsum Pontificem in accipientis defectum illud restituere Ecclesiæ,aut pio loco à quo ablatum est,quam si alicui seculari esset collatum. Ostensum quippe est,dominium rei illius pertinere ad Ecclesiam aut pium locum,à quo ablatum est:contra justitiam autem est, quam restituendi onus comitatur,dispensatorem , absq; rationabili causa,spoliare communitatem aliquã dominio rei,quam possidet. Præterea , esto gratis daremus,dominium rei illius ad Christum, & nõ ad Ecclesiam illam,aut pium locum pertinere:negari tamen nõ posset,usumfructum,aut certe cõmoditatem rei illius,ad eam Ecclesiam , aut pium locum pertinere,adeo ut contra justitiã peccaret , restituereque teneretur quicunque alius, qui ab ea Ecclesia rem illam,ea invita,acciperet,esto traderet eam alteri Ecclesiæ , aut in alijs pijs operibus pro suo libito rem illam insumeret: sed Summus Pontifex non habet potestatem auferendi, absque rationabili causa , eam commoditatem ab Ecclesia, & conferendi illam Ecclesiæ alteri, ut Navarr. confitetur:ergo non solum peccat contra charitatem,sed etiam contra justitiam damnum illud Ecclesiæ illi inferendo,ac proinde tenetur illud ei restituere.

12 *Reditu[illegible]um beneficiorum an beneficiarij sint domini.*

Alia sunt clericorum bona,quæ sunt reditus beneficij Ecclesiastici. Atque de his est controversia, utrum hodie clerici obtinentes beneficia, quorum illa sunt reditus,comparent eorum bonorum dominium eo ipso,quod in ipsorum potestatem deveniunt:an vero solum sint eorum administri ac dispensatores cum facultate sumendi de illis competentem sustentationem,& cum onere insumendi reliqua in operibus pijs.

13 *Varij status horum bonorum.*

Dixi hodie, quoniam distinguenda sunt varia tempora,quæ in discursu Christianæ Ecclesiæ fuerunt. A principio namque nascentis Ecclesiæ, clerici ordinarie in communi vivebant,quin & paupertatis votum emittere solebant: facultates vero cujusque Ecclesiæ in communi asservabantur, per idoneosque ministros ad id deputatos administrabantur. Ad Episcopos autem,accedente scientia & consilio aliquorum clericorum, spectabat earum dispensatio , in Ecclesiarum fabricis,in suumque usum & aliorum clericorum, tantum insumendo, quantum cuique erat necessarium:reliquas vero pauperibus erogando , captivosque ex illis redimendo,atque alia pietatis opera,prout recta ratio temporumque circumstantiæ postulabant , exercendo. Hæc omnia patent *ex ca.2. & sequentib.12.q.1.* nec non ex multis alijs capitibus quæstionum in eadem causa sequentium. Et licet à principio fideles prædia sua vendere solerent,pretiumque Ecclesiis ad prædicta offerre,ut ex actibus Apostolorum constat:postea tamen (ut Vrbanus *ca.videntes,12.q.1.* ait) attendentes longe plures in præsenti & futuro ex reditibus prædiorum posse [illegible], prædia ipsa Ecclesiis obtulerunt,quæ præcipue fidelium oblationes dicebantur. Atque ex his, primitiisque, ac decimis (à tempore quo solui cœperunt,& in locis in quibus solvebantur) fiebant prædicti omnes sumptus.

14 Non immerito dixi , clericos illis temporibus ordinarie vixisse in communi,solitosque fuisse emittere paupertatis votum. Quoniam aliquibus permittebatur propria possidere, modo vel illis essent contenti,& quæ communia erant Ecclesiæ, sumptibus aliorum relinquerent,vel tantum de reditib⁹ communibus Ecclesiæ eis suppeditaretur, quantum ultra suos proprios reditus ad decentem sustentationem indigerent. Quod si,qui proprium habere permittebantur,administrationem aliquorum bonorum communium Ecclesiæ haberent , jubebantur manifesta habere,quæ bona essent Ecclesiæ,& quæ sua:& de suis fas illis erat testari. Hæc constant *ex ca sint manifesta,& ex ca.ex his* (quæ desumpta sint ex 40.& 41. canonibus Apostolorum) *12.quæst.1.ex cap.Episcopi,cap.Episcopus,cap.illi, & cap. si privatum,eadem causa,& quæst.& ex August.ca. Nolo,& ca.certe,eadem causa,& qu.* Cum enim Augustinus prius statuisset neminem ordinare , nisi qui in communi vita vivere vellet,votumque paupertatis emitteret,cernens mala,quæ inde sequebantur,mutavit sententiam,ac dixit. *Certe ego sum, qui constitueram,sicut nostis,nullum ordinare clericum , nisi qui mecum vellet manere:aut si vellet recedere à proposito,recte illi tollerem clericatum* (eum videlicet suspẽdendo) *quia desereret sanctæ societatis promissum, captumque consortium. Ecce,in conspectu Dei & vestro, muto consilium. Qui voluit habere aliquid proprium, quibus non sufficit Deus & Ecclesia sua,maneant ubi volunt & ubi possunt : non eis auffero clericatum:nolo habere hypocritã.* Et paucis interjectis, *nolo ut habeat necessitatem simulandi:scio quo modo homines ament clericatum: nemini eum tollo nolenti mecum communiter vivere.*

15 Quicquid autem exponat Glos.ult. sane de eisdem temporibus & juxta jura citata,præsertim juxta *ca.ex his,& cap.Episcopus*,loquitur Hieron. dum *cap.ult.16.q.1.ad Damasum* ait: *Clericos illos convenit Ecclesiæ stipendiis sustentari , quibus parentum & propinquorum nulla suffragantur. Qui autem bonis parentum, & opibus sustentari possunt , si, quod pauperum* est

eſt, accipiunt, ſacrilegium profecto committunt: & per abuſionem talium, judicium ſibi manducant & bibunt. Obſerva tamen, epiſtolam illam ad Damaſum non reperiri hodie inter opera Hieron.

16 Quod ſi ſermo ſit de temporalibus illis, in quibus canones citati, ac alij ſimiles ſunt conditi, liquido conſtat, nullum clericum in particulari, ſive ille Epiſcopus eſſet, ſive parochus, aut quodvis aliud munus in Eccleſia haberet, dominum fuiſſe quorumvis redituum, decimarum aut oblationum, in ſuſtentationem miniſtrorum Eccleſiæ deputatorum: eo namque tempore, ea omnia bona erant illis communia, ſolaque adminiſtratio ac diſpenſatio pertinebat ad Epiſcopum & miniſtros ad id deputatos.

17 Tempore Simplicij, qui anno 471. Eccleſiæ præfuit, ut ex prima ipſius decretali Epiſtola conſtat, & habetur *cap. de reditibus. 12. quæſt. 2.* reditus Eccleſiarum quatuor partes diſtribui cœperunt. Vna erat Pontificis. Altera inter clericos, pro meritorum qualitate, diſtribuebatur. Tertia inter pauperes. Quarta vero Eccleſiarum fabricis deputabatur. Ita habetur *cap. vobis enim, & ſeptem capitibus ſequentibus. 12. quæſt. 2.* quinque priores ſunt Gelaſij primi, qui tertius à Simplicio, anno 494. rexit Eccleſiam, ſextus Simplicij, ſeptimus vero & octavus Gregorij primi, ſeu Magni. In *Concilio Toletano 4. anno 681. celebrato, cap. 32.* & refertur *cap. 16. quæſt. 1.* ſtatuitur, ut Epiſcopi, juxta priorum authoritatem conciliorum, tam de oblationibus, quam de decimis, tributis, ac frugibus, ſolum accipiant tertiam partem. In Concilio Aurelianenſi *cap. antiquos. 10. quæſt. 1.* dicitur, *Antiquos canones relegentes, priora ſtatuta credimus renovanda, ut de iis, quæ in altari oblatione fidelium conferuntur, medietas ſibi Epiſcopus vendicet, & medietatem ſibi, diſpenſandam ſecundum gradus, clerus accipiat, tam de propriis prædiis, quam de omni commoditate in Epiſcoporum poteſtatem durantibus.* Hanc diverſitatem conciliant *Gratianus §. ſed illud Toletani, 16. quæſt. 1. & Gloſ. cap. conſtitutum, citato*, ut pro locorum diverſitate ac conſuetudine habeant locum. Gloſſa tamen citata addit, *vel pro temporum varietate.* Paulatim autem temporibus procedentibus, varijs ſtatutis, conſuetudinibusque diverſis pro temporum & locorum varietate ſubintroductis, eo tandem modo bona Eccleſiæ diſtributa, ſacerdotijſque ſunt applicata, quo hodie diſtributa & applicata conſpiciuntur.

18 Hac ergo diſtributione & applicatione facta beneficijs Eccleſiaſticis, quæritur, an hodie clerici beneficia obtinentes, comparent dominium redituum ſuorum beneficiorum eo ipſo, quod tales reditus in eorum poteſtatem deveniunt, an non: ſed ſolum ſint adminiſtratores ac diſpenſatores eorū cum facultate inde aſſumendi, quæ neceſſaria ſunt ad ſuam congruam ſuſtentationem, & onere inſumendi cætera in operibus pijs.

19 Illud tamen eſt obſervandum, non ſtatim, ac diſtributio illa in quatuor partes permiſſa eſt, introductam fuiſſe in totam Eccleſiam, ſed paulatim: longoque poſtea tempore clericos multis in locis vixiſſe in communitate. Vnde *Gregorius in Epiſtola ad Auguſtinum. Cantuarienſem Epiſcopum, in reſponſione ad 1. & 2. Auguſtini interpretationes, & habentur capit. quia nos. 12. quæſt. 2. & cap. quia tua. 17. quæſt. 1.* licet eum admonuerit de prædicta diviſione redituum Eccleſiaſticorum in quatuor partes conſueta in Eccleſia, eidem tamen præcipit, ut propterea quod Angli tunc converſi erant ad fidem, Eccleſiam ſuam inſtitueret more primitivæ Eccleſiæ, ita ut clerici cum Epiſcopo in communi viverent. Addit tamen, conſtitutos in minoribus ordinibus permittendos eſſe ducere uxores, ſi velint, eiſque portiones eſſe aſſignandas, de quibus extra communitatem cum uxoribus vivant, ſuaque miniſteria cantorum, aut alia in Eccleſia debere exercere.

SVMMARIVM.

1 *Clerici non comparant dominium fructuum ſuorum beneficiorum, ſed ſolum ſunt diſpenſatores eorum.*

2. *Quidquid clerici ultra ſuam competentem ſuſtentationem de ſuis beneficiis accipiunt, ad pauperes pertinent.*

3 *Beneficiarij qui religioſi non ſunt, dominium comparant redituum beneficiorum.*

4 *Eccleſiaſtici attenta fragilitate humana, iam reditibus ſuis contenti non ſunt.*

5 *Nulli reperiuntur, qui ad eam perfectionem ſe aſtringere vellent, ut ea lege Eccleſiaſtica munera ſuſciperent, ut in communi viventes contenti ſint moderata ſuſtentatione.*

6 *Oblationes à fidelibus Eccleſiæ pro ſua devotione tributæ, Summi Pontificis diſpoſitioni ſubjacent.*

7 *Authoris ſententia probatur variis rationibus uſque ad num. 10.*

10 *Refellitur contraria ſententia.*

AN CLERICI HODIE DOMINIUM COMPARENT REDITUUM ſuorum beneficiorum.

DISPVTATIO 143.

1 MAjor *in 4. diſt. 24. quæſt. 16. & 17. & Navarr. ad cap. ult. 16. quæſt. 1. & in Apolog. monito. 24. 27.* & alij aſſeverant, clericos non comparare dominium fructuum ſuorum beneficiorum, ſed eſſe ſolum diſpenſatores eorum, modo præcedente diſputatione explicato. Obſerva tamen, utrumque loqui promiſcue, etiam de bonis tertij generis diſputatione præcedente explicatis: cum tamen certum ſit, beneficiarios ſolum eſſe illorum diſpenſatores, ut ibidem oſtenſum eſt: & de eiſdem bonis loquitur D. *Thomas. 2. 2. q. 43. art. 8.* quare non eſt, quod pro Majoris & Navarri ſententia, quoad beneficiorum reditus, illo in loco citetur. Hæc eadē ſententia videtur fuiſſe communis fere omnium, qui aſſeruerunt, beneficiarios reſtituere teneri, ſi quid eorum fructuum, ultra competentem ſuam ſuſtentationem, in profanos uſus inſumant, quos diſputatione ſequenti referemus. Dixi, *fere omniū*: quoniam licet multi illorum affirment, eos non habere proprietatem eorum bonorum, & ex cæteris quidam eo videantur innixi fundamento, ut onus reſtituendi illis imponerent, non tamen cōſtat omnes, eodem fundamento ductos id onus illis impoſuiſſe.

Partem negantem qui ſequuntur.

2 Potiſſima ratio hujus ſententiæ eſt, quod canones, diſputatione præcedente citati, id apertiſſime doceant. Vnde Hier. & alij Patres, pauperum eſſe docent, quicquid clerici ultra ſuam competentem ſuſtentationem, de his bonis accipiunt, & ſacrilegium committere, judiciumq; ſibi per eorum abuſionem manducare & bibere, ut habetur, *cap. ult 16. qu. 1.*

Eorum fundamentum.

3 Contraria tamen ſententia, nempe poſt diviſionem illam bonorum Eccleſiaſticorum in quatuor partes, diſputatione præcedente commemoratam, inſtitutionemque beneficiorum cum portione redituum cuique deputata, unumquemq; beneficiarium, qui religioſus non ſit, dominium comparare redituum ſui beneficij, eſt nobis amplectenda, quā affirmant *Sotus 10, de juſt. q. 4. art. 3. Driedo. lib. 2. de libert. Chriſtian. cap. 4. Covar. cap. cum in officiis, de teſtamentum. 3. Ledeſmius 2. quarti. q. 18. art. 5. dubio ult. Adrian. de reſtitut. quæ incipit. pro clariori intelligentia dictorum*

Beneficiarij qui religioſi non ſunt, dominium comparant beneficiorum.

dictorum, D. Thom. & Caiet. 2. 2. qu. 195. art. 7. idem D. Thom. quodl. 6. artic. 12. & alij. quos disputatione sequenti affirmare referemus; beneficiarium consumentē superflue ac male fructus sui beneficii peccare quidem lethaliter, non tamen teneri ad restitutionem: quod sane vere dicere nō possent, si domini non essent eorum fructuū, sed solū dispēsatores.

4 In huius sententiæ probationem pono. Quamvis perfectius esset, singulos Ecclesiasticos contentos esse moderata sustentatione, neq; plus ad eam sumere de reditibus Ecclesiæ, quam quaten⁹ eis nō sufficerent alij ipsorū proprii, ut usque ad Simplicii tempora ordinarie videtur fuisse servatum in Ecclesia; attamen attenta fragilitate humana, multiplicatisq; tot sacerdotib., & aliis ministris Ecclesiæ, quos progressu temporis multiplicari fuit necesse tepereque incipiente caritate, difficile admodum, aut ne difficile quidem servari id potuisse. Neque que arbitrandum est, usque ad ea tempora absque maximis difficultatibus; multorumq; ruina in gravissima mala & peccata fuisse id servatum, ut canones, ad eis malis obviandum conditi, testantur: id quod sanctissimos Pontifices impulit, ut divisiones illas redituum Ecclesiasticorum introducere inciperent, variaque beneficia Ecclesiastica instituere cœperint, deputata eorum cuique ex eisdem reditibus certa portione.

5 Pono deinde eo ipso, quod homines non invenirentur, qui ad eam perfectionem se astringere vellent, ut ea lege Ecclesiastica munera susciperent, ut in communi viventes contenti essent moderata sustentatione, quin neque ea, ut viventes private, suique juris effecti, solum id eis de reditibus Ecclesiæ suppeditaretur; quo ultra suos proprios, ad moderatam cum propria familia in privata vita sustentationem, indigent, sed exigerent eam integram, qualem gradus & ministerum Ecclesiasticum postularet, & insuper si quid præmii pro ratione studiorū; sumptuum & laborum, quis ad eum gradum digne & fructuose pervenitur, & pro ratione ipsius ministerii æquitas aliquando postularet: tunc cum nullus cogi possit ad sacros ordines suscipiendos, eaque munera obeunda, profecto eo ipso, quod ea lege æqua invitarentur idtotū illis de justitia deberetur; non quidem in pretium pro sacramentis & aliis spiritualib., quæ ministrarent, sed in præmiū ac retributionem justam pro labore, sumptibus, & molestia, quia dignus est operarius mercede sua, isque qui altari servit, de altari vivere debet, iuxta Christi & Pauli doctrinā. Summus autem Pontifex in eo eventu, pro plenitudine potestatis, qua in finem supernaturalem congruumq; Ecclesiæ regimen habet, cogere posset fideles laicos, ut id totum in congruam ministrorum Ecclesiæ sustentationem ac præmium contribuerent.

6 Tertio pono, oblationes & decimas & quicquid aliud fideles in fines disputatione præcedente explicatos Ecclesiæ pro sua devotione tribuerunt, dispositions sum Pontificis subiacere, ut ex illis, quā partem expedire judicaverit, ministris Ecclesiæ applicet non solum in congruam sustentationē, qualem splendori Ecclesiæ, clericorum honori, ac laicorum utilitati convenire iudicaverit, sed etiam in præmium, quo ad literarum studia, sumptus & labores eorum alliciantur, & in retributionem pro utilitate, quam suis ministeriis Ecclesiæ attulerint: ea que de causa posse instituere varia beneficia Ecclesiastica, applicata cuiq; eorum certa portione redituum Ecclesiasticorum, quæ sit ministri Ecclesiastici in sustentationem ac præmium illius.

7 His positis, probatur nostra sentētia Primo, quoniam distributio illa redituum Ecclesiasticorum in quatuor illas partes, & rursus temporis progressu distributio in varia beneficia Ecclesiastica partis illius, quæ inter clericos ꝓ meritorum qualitate erat A dividendа, sane nihil aliud fuit, quam reditus, alioquin communes Ecclesiæ efficere proprios eorum, quibus in particulari deputabantur. Atque ut de parte Episcopo deputata & alia inter clericos dividenda ac in beneficia distributa solum loquamur, sane distributio illa nō aliud fuit, quam deputatio sustentationis, præmij, ac stipendij cuiusque ministrorum Ecclesiæ: ideoq; ortum habuit illud juris ꝓloquium: Beneficium datur propter officium, de quo *c. ult. de rescrip. l. 6.* Quo fit, ut eo ipso, quod singuli fructus suarum portionum percipiunt, dominium illorum comparent: non secus ac ministri seculares dominium comparant suorum stipendiorum eo ipso, quod ea percipiunt.

Quo loco observa, habere hoc verum etiamsi Episcopus aliquis, aut quicunq; alius minister Ecclesiasticus, permixtim acciperet aliquid de aliis portionibus, vel cum onere ut necessaria fabricæ suæ Ecclesiæ conferret, quod habent multa beneficia Ecclesiastica, vel cum onere id distribuendi pauperib., vel insumendi in operib. piis, quod multi affirmant de iis Episcopis, qui pingues admodum habent reditus pro ratione Episcopatus. Arbitrantur namq; permixtim habere multum de portionibus fabricæ & pauperum; cum justitiæ onere id insumē di in eis reb., ad quæ bona illa fuerunt deputata: de qua re sermo erat disputatione sequenti. Nunc vero non solum dico, onus illud, etiam de justitiæ rigore, & cum obligatione restituēdi nisi impleatur, nō tollere quo minus beneficiatus dominium comparet totius summæ. Quēadmodū quando bona aliqua alicui Ecclesiæ, aut cuiuis alteri donantur, cum onere aut modo, ut aliquid quotānis alicui tribuat aut in opere aliquo pio insūmat id nō impedit, quo minus talis Ecclesia, aut donatarius alius, dominiū totius sumæ, cum eo modo & onere donatæ, consequatur. Cum minimum vero illud fatendum est, talem beneficiarium consequi dominium suæ portionis ꝓpriæ, atque adeo totius sumæ ratione illius portionis: eo pacto, quo, quando duo sunt domini rei alicuius non dū inter se divisæ, unusquisq; eorū est dñs totius rei, sed partialiter, partialite sed tenēte ex parte dominorū, nō vero rei, cuius sunt domini. 8

B

C

Secūdo probatur, quia distributiones quotidianæ, quæ canonicis divinis officijs interessentibus tribuuntur, partes sunt redituum sui beneficii, ut colligitur *ex extravagan. de decimis inter communes §. & quia non occurit*, quin manualia beneficia appellantur, *cap. unico de clericis non resid. l. 6.* sed *in eodem c.* statuitur, ut non interessentes divinis officiis absque causa legitima, neque illarum, neque distributionum, quæ pro defunctorum anniversariis conferri solent, dominium acquirant, neque illas faciant suas: ergo interessentes, legitimeq; illas accipientes, dominium earum acquirunt, illasque suas efficiunt. Idem statuitur *in Concilio Trid. sess. 22. ca. 3. de reformatione*, facta potestate Episcopis convertendi in distributiones quotidianas quartam partem omnium fructuum & proventuum. Verba Concilij hæc sunt: *illius diei distributionem amittant, neque eius quoquo modo dominium acquirant, sed fabricæ Ecclesiæ, quatenus indigeat, aut alteri pio loco, arbitrio ordinarii, applicetur.*

D

E

Tertio *in Concilio Triden. sess. 24. cap. 12. de reformat.* statuitur, ut provisi de beneficiis curam animarum habentibus, aut canonicatibus, vel dignitatibus, fidei professionem faciant intra duos menses a die adeptæ possessionis, alioquin ut non faciant fructus suos: ergo beneficiati fructus suorum beneficiorum efficiunt suos, comparantque proinde dominium eorum: alioquin non statueretur illis in pœnam, ut illos suos non efficerent. Item in eodem capite statuitur, ut obtinentib. in cathedralibus aut collegiatis Ecclesiis dignitates, canonicatus, præbendas, aut portiones, non liceat abesse ab 9

eiſdem Eccleſijs ultra tres menſes quolibet anno: A alioquin primo anno privetur unuſquiſq; dimidia parte fructuum; quos ratione ét præbendæ ac reſidentiæ fecit ſuos. Quod ſi iterum eadem fuerit uſus negligantia, privetur omnibus fructibus, quos eodem anno lucratus fuerit. Ecce, lucraum eſſe ſuosque feciſſe fructus, ſane comparaſſe eorum dominium ſonat aperte.

10 Ad argumentum contratiæ opinionis dicẽdum eſt, jura illa omnia condita fuiſſe tempore, quo clerici in communi vivebant, & ante factam diviſionẽ redituum Eccleſiaſticorum in quatuor illas partes; pro eoque ſolum tempore eſſe [i]ntelligenda, in quo nullus clericus erat domin[us], ſed diſpenſator tantũ redituum illorum, nec poterat p[l]us de ill[i]s ſumere in ſuum uſum, quam quod ultr[a] ſuos red[i]tus proprios [illegible], ſibi eſſet neceſſarium ad ſuam congru[a]m B ſuſtentationem, ut diſput[a]tione præcedent oſtenſum eſt: non vero eſſ[e] [i]ntelligenda pro tẽpore, quo facta eſt diviſio illorum in quatuor partes & qu[a]rtæ pa[rt]is clericorum in beneficia Eccleſiaſtica, [i]n quo beneficiarii dominium comparant portionis ipſis deputatæ, ut oſtenſum eſt. Ac ſane ſi canones illi hodie vim haberent, falſa eſſet Maioris & Navarri opinio, cum communi Doctorum ſententia, aſſerẽtium, beneficiarios poſſe aſſumere integram competentẽ ſuſtentationem de ritibus ſui beneficii, & reſervare ad quoſcumq; alios uſus, etiam ad teſtandum in uſus non pios, duo piora genera bonorum, quæ diſputatione præcedente explicata ſunt, nec non reditus omnes eorum: id namque aperte pugnat cum canonibus pro tempore illo priſco C ſtatutis, ut diſputatione præcedente oſtenſum eſt.

Ad fundamentũ aliorum.

SVMMARIVM.

1 *Beneficiariorios inſumentes, ultra ſuam competentem ſuſtentationem, in uſus non pios de reditibus ſuorũ beneficiorum peccare, reſtituereq́; teneri qui affirment: idq́; multis rationib. probant, uſque ad n. 7.*
8 *Refertur contraria ſententia.*
9 *Authoris expoſitio.*
10 *An epiſcopus in profanos uſus de reditib. ad alias quartas pertinentibus inſumens peccat.*
11 *An epiſcopus excedere valeat in diſpenſatione bonorum abſque peccato.*
12 *Quando epiſcopatus ſolum ſufficiunt ad congruam epiſcopi ſuſtentationem, vel excedunt, quid præſumendum.*
13 *Quid de beneficiarus reditus habentibus ſuam congruam ſuſtentationem excedentes.*
14 *In cathedralibus Hiſpaniarum eccleſiis regulariter ſuperexcellentes reditus, fabricæ cuiuſque eccleſiæ deputantur,*
15 *Quid dicẽdum debis, qui particulares eccleſias obtinẽt,*
16 *Quid pauperum & aliorum piorum operum quarta parte.*
17 *Quando aliquid ſedis Apoſtolicæ authoritate à menſa præciſum eſt, id computatur in portione, quam epiſcopus tenebatur inſumere in eleemoſynis.*
18 *Reditus qui uno tempore ſunt congrua ſuſtentatio epiſcopi, caſu poſſunt tantum excreſcere, ut alio tempore multo intervallo eam ſuperent.* E
19 *Beneficiarii inſumentes ultra ſuam congruam ſuſtentationem in uſus profanos de portione ipſis deputata, ad nullam tenentur reſtitutionem.*
20 *Peccant tamen contra charitatem, ſi quod ultra ſuã congruam ſuſtentationem in profanos uſus conſumunt, notabile quidpiam fuerit, in pauperes illud non inſumendo*
21 *An beneficiariis liceat ex reditibus eccleſiæ conſanguineos augere.*
22 *Beneficiarii magis tenentur expendere in eleemoſ[y]nis, quod ultra competentem ſuſtentationem de reditibus beneficiorum eis ſupereſt, quam alia bona aliunde acquiſita.*
23 *Beneficiarius cum portione congruæ ſuæ ſuſtentationis computare poteſt totum quo amplius eſt dignus, ut id expendere poſſit in quæ voluerit.*
24 *Reſpondetur ad argumenta contrariæ opinionis, uſque ad nu. 29.*

VTRVM BENEFICIARII HODIE lethaliter peccent, reſtituereque teneantur, ſi quid ultra ſuam competentem ſuſtentationem, in uſus non pios de reditibus ſuorum beneficiorum inſumant.

DI[SPVTA]TIO 144.

Beneſ[illegible]s, ultra ſuam competen-[illegible] in uſus non pios de reditib[illegible]orum, non ſolum peccare le-[illegible] etiam ad reſtitutionem, affirmant [A]lex. Alen[s]is 3. par. q. 30. memb. 5. art. 2. Richard. in 4. diſt. 45. art. 3. q. 1. Maior in 4. diſt. 24. q. 17. In eandem ſententiam p[ro]pendent, tandemq; eam amplectuntur, Palud. ead. d. q. 3. art. ult. D. Anton 3. par. art. 15. c. 1. §. 19. & Gab. in 4. diſt, 15. q. 8. concl. 4. & 5. iuncto dubio 6. 7. & 9. Eandem affirmant Pan. c. cum ſecundũ, de præb. Archid. & Dom. c. ſtatutum. §. aſſeſſorem. de reſcript. lib. 6. Fel. cap, poſtulati, de reſcript. & c. de quarta, de præſcrip. Navar. ad c. ult. 16. q. 1. & in Apol. q. 2. monito 7. & alij, quos Navar. ibidem. Covar. c. cum in officiis, de teſt. n. 2. & Molina l. 2. de primogen. c. 10. n. 52, referunt.

1 *Peccare & reſtituere teneri, qui affirment.*

Ducuntur primo autoritate canonum antiquorum, de quibus duabus præcedentib. diſputationibus ſumus locuti, qui non dominium, ſed ſolã diſpenſationem eorum redituum illis tribuunt, cũ facultate inde ſibi ſumendi neceſſaria ad congruam ſuſtentationem, & onere inſumendi reliqua in pauperes & alios pios uſus. Idemq; aperte ſentiunt Hieron. & Auguſt. quorum ſunt aliqui illorum canonum: qui ergo ſuperflue atque in profanos uſus eos inſumit, cõtra iuſtitiam peccat, reſtituereq; tenetur.

2 *Probant 1.*

Secundo, quoniam fideles oblationes & decimas tribuerunt Eccleſiæ, ut inde miniſtri congruã ſuſciperent ſuſtentationem, & reliqua pauperib. diſtribuerentur, & inſumerentur in alijs operib. piis, atque adeo donatio illa fuit cum illo modo & onere: D ſed qui diſpenſat ac poſſidet bona ſub modo donata, peccat contra iuſtitiam, reſtituereq; tenetur, niſi modum & onus adimpleat: ergo beneficiarii, qui de fructibus ſuorum beneficiorum, ultra ſuam congruam ſuſtentationem, quippiam in profanos uſus inſumunt, reſtituere id tenentur.

3 *Secundo.*

Tertio, quoniam, ut communis doctorũ ſententia affirmat, beneficiarii lethaliter peccant, ſi de reditibus ſuorum beneficiorum, ultra ſuam congruã ſuſtentationẽ, notabile quippiam in uſus profanos, licet non malos inſumant, ut ſi id tribuant conſanguineis divitibus, cum tamen ſi vel ipſi, vel alii de ſuis propriis bonis tantundem aut plus eiſdem tribuerent, non peccarent lethaliter: ſed id non aliunde provenit, niſi quia juſtitiæ lege tenentur impendere in operibus piis, quæ de reditibus eccleſiaſticis ultra ſuam congruam ſuſtentationem ſuperſunt: ergo reſtituere tenentur, ſi illa in profanos uſus inſumant.

4 *Tertio.*

Quarto, quoniam non ſolum iura condita ante diviſionem redituum eccleſiaſticorum in quatuor illas partes, ſed etiam quæ condita fuere poſt diſtributam portionem clericorũ in varia beneficia eccleſiaſtica, ſtatuerunt, ut nullus beneficiarius teſtari poſſet de bonis comparatis ex beneficio eccleſiaſtico, ſed id non aliunde ortum habuit, niſi quia, quæ ſuperſunt poſt congruam ſuam ſuſtentationem, nõ ſpectant ad eos: ſed juſtitiæ lege inſumenda ſunt in operi-

5 *Quarto*

operibus piis.ergo beneficiarij restituere tenentur, A
quæ ultra suam competentem sustentationem in profanos usus insumpserint.

6 Quinto Quinto quoniam *Triden.Synodus sess.25.c.1.de reformat.* cum præmisisset,ut Episcopi modesta supellectili & mensa,ac frugali victu contenti sint ,verum etiam in reliquo vitæ genere,ac tota eius domo caveant ne quid appareat,quod à sancto hoc instituto sit alienum,quodq; non simplicitatem, Dei zelum & vanitatum contemptum præ se ferat,ptin⁹ subiunxit. *Omnino vero eis interdicit,ne ex reditib. Ecclesiæ consanguineos,familiaresve suos augere studeant: cum & Apostolorum canones prohibeant ne res Ecclesiasticas,quæ Dei sunt,consanguineis donent,sed, si pauperes sint,iis,ut pauperib.distribuant;eas autem nõ distrahant, neq; dissipent illorum causa:imo,quam maxime potest,eos sancta Synodus admonet,ut omnem humanum hũc erga* B *fratres nepotes,propinquosq;,carnis affectum,unde multorum malorum in Ecclesia seminarium extat, penitus deponant.Quæ vero de Episcopi dicta sunt,eadem non solum in quibuscumque beneficia [illegible] clesiastica, tam secularia quã regularia obtinentib.,[illegible] ogradⁿ sui conditione observari,sed ad sanctæ Romanæ Ecclesiæ Cardinales pertinere decernit,&c.* Hactenus Tridentina Synodus. Præceptũ vero hoc non aliunde ortum habuit, quam quod de justitiæ rigore, quæ ultra congruam suam sustentationem superfuerint,non in alios usus possint insumere, quam pios.

7 Sexto. Postremo,quoniam *Bernard.epistol.2.* quæ est ad quendam Lugdunensem canonicum,ait: *De altario* C *non licet comparare aurea fræna.sellas depictas.* Et infra: *Quicquid præter necessarium victum & simplicem vestitum,de altario retines,tuum non est,rapina est,sacrilegium est.* Et epist.42. *Clamant,* inquit, *nudi,clamant, famelici,necessitatibus nostris detrahitur,quicquid vanitatibus vestris accedit.*

8. *Lethaliter peccant, sed restituere non tenentur.* Contrariam sententiam , nempe beneficiarios ultra suam congruam sustentationem,de parte redituum Ecclesiasticorum ipsis deputata quantitatem notabilem in usus profanos insumentes, peccare quidẽ lethaliter,non tamen teneri restituere, affirmat in primis D *Tho.quod l.6.art.12.& 2.2.q.185. art.7.* Præmittit namque,Episcopum dominiũ habere bonorum,quæ aliunde,quam ex beneficio Ecclesiastico,comparat:esse vero dispensatorem universalem bonorum suæ Ecclesiæ. *Sunt autem* inquit, D *bona Ecclesiastica non solum in usus pauperum, sed etiam ad cultum divinum & necessitates ministrorum expendẽda.* Vnde *c.de reditib.,12.q. 2.* dicitur. *De reditibus Ecclesiæ,vel oblatione fidelium,sola Episcopo ex his una portio mittitur.duæ,Ecclesiasticis fabricis & erogationi pauperum profuturæ à presbytero* (id est,Episcopo *sub periculo sui ordinis ministrentur,ultima clericis pro singulorum meritis dividatur.Si ergo distincta sint bona,quæ debent in usum Episcopi cedere,ab iis,quæ sunt pauperib⁹ & ministris & cultui Ecclesiæ eroganda,& aliquid sibi retineat Episcopus de iis,quæ sunt pauperibus eroganda,vel etiam in usum ministrorum,aut in cultum divinum expẽdenda,non est dubium, quod contra finem dispensationis agit,& mortaliter peccat,& ad restitutionem tenetur:* E *De iis autem,quæ sunt specialiter suo usui deputata, videtur esse eadem ratio,quæ est de propriis bonis, ut scilicet propter immoderatum affectum & usum peccet quidem , si immoderata sibi retineat,& alijs non subveniat,sicut requirit debitum charitatis.Si vero non sunt prædicta bona distincta,eorum distributio fidei eius cõmittitur. Et si quidem in modico deficiat,vel super abundet,potest hoc fieri absq; bonæ fidei detrimento:quia non potest homo in talib: punctaliter accipere illud,quod fieri oportet.Si vero sit multus excess⁹,nõ potest latere:unde videtur bonæ fidei repugnare & ideo nõ est absq; peccato mortali.Dicitur enim Mat. 24. Quod si dixerit malus servus in corde suo,moram facit dominus meus venire, quod pertinet ad divini iudicii contemptũ,& cæperit percutere conservos suos,quod pertinet ad superbiã,mãducet autem & bibat cũ ebriosis, quod pertinet ad luxuriam,veniet dominus servi illius in die, qua non sperat,& dividet eum, scilicet à societate bonorum, & partem eius ponet cum hypocritis, scilicet in inferno.* Hæc D. Thom.

In quibus verbis,si recte attendis , post divisionẽ 9
redituum Ecclesiasticorum in quatuor illas partes ab Ecclesia factam duos eventus distinguit.Primũ, in quo Episcopo,constat quæ ex reditib. , qui in suã potestatem deveniunt,cedant in quartam partem ipsi in suos usus deputatam,& quæ in alias quartas. Secundum vero,in quo id non cõstat,verisimile tamen est , aliquid aliarum quartarum permixtum esse cum sua quarta in reditibus,qui in suam potestatem deveniunt.Cum enim autoritate summorũ Pontificum, quin & præcedentium Episcoporum, multa ex fabrica,& ex bonis in alijs operib.piis ab Episcopo insumendis,nec non ex mensa Episcopali, temporum progressu soleant applicari conventib. religiosorum,universitatibus collegiis,hospitalib., & aliis similibus piis rebus,imo & secularib. Principib.in subsidium pro defensione Ecclesiæ, mirum non est,quod non solum frequenter , sed etiam ut plurimum lateat,quousq; se extendat mensa Episcopalis,& quantum de alijs bonis permixtum cũ ea sit in reditibus,qui in Episcopi potestatem deveniunt.

In primo itaque eventu ait D Thõ.Episcopum,si 10
quid in profanos usus de reditibus ad alias quartas pertinentibus insumat, lethaliter peccare contra iustitiam,restituereq; teneri,si quid vero , in quantumvis profanos usus,de sua quarta insumat , peccare quidem contra charitatem non tamen contra iustitiam ac ,pinde neq; teneri restituere : quoniam de bonis suæ quartæ perinde iudicandum est,ac de alijs suis bonis quacumque alia via acquisitis,ad effectum,ut cum dominium eorum compararet , iis abutendo,peccet solum contra charitatem, non vero contra iustitiam.

In secundo vero eventu,ait D.Tom.si Episcopus 11
in dispensatione totius massæ bonorum ita permixtorum excedat modicum,ita ut clare constare nõ possit excessus,posse id esse sine peccato : quia in simili eventu non potest usque ad indivisibile æstimari quid oporteat facere, & quousque ex natura ipsa rei quis sub reatu culpæ teneatur,aut nõ teneatur.Si vero multum excedat,ita ut notabilis excessus deprehendatur,peccare lethaliter Non tamen explicat,an solum contra charitatem,vel simul cõtra justitiam cum restituendi onere.Quoniam,si excessus verisimiliter sit solũ quoad abusum in quarta sua portione,peccatum est solum contra charitatem,ut paulo antea dixerat:si vero verisimiliter cõtingat quippiam notabile de bonis fabricę aut pauperum,peccat contra justitiam cum restituendi onere,ut paulo antea etiam dixerat.

Libuit tam multis verba sententiamque D. Thomæ referre:tum quia eximij huius Doctoris autoritas multum ponderis habet in re tanti momenti, de qua disputamus:tum etiam ut aperte constaret perperam Maiorem,Navarrum, & plerosq; alios verba D. Thom. in contrariam sententiam torquere. 12

Eandem sententiam affirmant. *Caietan.ibidem & eadem 2.2.q.62.in calce art.5.Adri.de resti.quæst.quæ incipit,pro clariori intelligentia dictorum.Sotus 10.de iust. q.4.art.3.& 4.Driedo.2.de lib. Christ.c.4.Ledes. 2.4.q. 18.art.5.dub.ult.Petrus Soto* (licet à quibusdã pro contraria sententia citetur) *de institutione sacerdotũ, tracta.ult.lect.2.Ioam Arboreus in Theosophia par.1.c.25.Covar.c.cum in offic.de test.n. 3.Dominus Franciscus Sarmiento. cap. si privatum 12. q.1.& c. nulli.12.q.5.& alij.*

Caiet.Driedo,Ledesmius,ac Petr.à Soto cẽsent, quando pro Episcopatus ratione reditus sunt adeo tenues,ut solum sufficiant ad congruam Episcopi su-

pi sustentationem, vel parum illam excedant, præsumendum esse, omnes illos collatos fuisse Episc. in suam mensam seu portionem, ac proinde, esto in profanos usus, imo & cum meretricibus & histrionibus illos consumat, neque ipsum, neque recipientes restituere teneri. Quādo vero longo intervallo excedunt congruam illius sustentationem, præsumendum esse quartam pauperum ac fabricæ esse in illis permixtam, Episcopoque tantam bonorū summam tanquam patri & dispensatori fuisse collatā: quoniam irrationabiliter id totum in suam portionem ac sustentationem esset illi tributum. Vnde, inquiunt, si ultra id, quod verisimiliter est præsumendum in suam portionem esse illi collatum, aliquid de reditibus illis in profanos usus insumat, tam ipse, quam accipientes (in illius defectum) tenentur id restituere, tantundem insumendo in usus pios, in quibus de iustitia foret insumendum.

13 Petrus à Soto idem arbitratur de cæteris beneficiariis, qui reditus habēt notabiliter suam congruam sustentationem excedentes. Alij vero tres Doctor. citati, id ad eos non extendunt: eo quod (ut ex variis disputationib. præcedentibus citatis constat) soli Episcopi fuerunt semper constituti dispēsatores portionis tam fabricæ, quam etiam pauperum; aliaque beneficia Ecclesiastica ex portione clericorum fuerint instituta.

Vt de hac re dicam, quod sentio, potissimum de Hispaniarum Ecclesiis, de quibus maiorem aliquā notitiam habeo, loquar: tametsi neque de origine beneficiorum earum, neque de modo distributionis redituum Ecclesiasticorum inter Episcopatum & alia beneficia, plenam notitiam adhuc habeam.

14 *Ecclesiarū fabrica.* Quod ad fabricam attinet, video in cathedralibus Ecclesiis suos peculiares, pingues, & regulariter super excedentes reditus, fabricæ cuiusq; Ecclesiæ esse deputatos, ita ut nonnunquam summi Pontificis autoritate inde annui reditus prædicantur, alijs que piis operibus deputentur, ut de Eborensis Ecclesiæ fabrica nostris temporibus factum videmus. Cum vero reliqui reditus ad cathedralem Ecclesiā spectantes, inter Episcopalem & Capitularem Canonicorum mensam sint divisi, sane, si aliquando eveniret, ut reditus fabricæ deputati ad eam nō sufficerent, utraque mensa teneretur pro rata contribuere, quod ad fabricam (sumpt⁹ divini cultus in ea comprehendo) deesset, nisi Episcopali mensæ essent aliqua usu alicuius Ecclesiæ annexa.

15 Quod ad reliquas non cathedrales Ecclesias attinet, vel peculiares reditus habent ad fabricā, vel certe prioribus; Abbatibus, aut commendatariis earum, a tempore, cuius initii non extat memoria, in oneris solet esse iniunctum, visitatoresq; in hoc Lusitaniæ Regno solent ad id eos compellere, quādo minus fabricæ tribuunt, quam par sit, vel rem aliquam deprehendunt, quæ reparatione aut supplemento pro Ecclesiæ qualitate indigeat. Quin. c. de his, de Ecclesiis ædificandis, Alexand. 3. ait, *De his, qui particulares Ecclesias habeat, duximus respondendum: quod ad reparationem & institutionem cogi debent, cum op⁹ fuerit, de bonis, quæ sunt ipsi⁹ Ecclesiæ, si eis superfuerūt, conferre.* Et in Concil. Trid. sess. 21. c. 7. de reform. sic scriptum legimus: *Episcopi parochiales Ecclesias, etiamsi juris patronatus sint, collapsas refici & instaurari procuret ex fructibus & proventibus quibuscunque ad eas Ecclesias quomodocunq; pertinentib. Qui si non fuerint sufficientes* (quia videlicet neque parocho. & in eius defectum aliis beneficiariis subtrahi ad id debent, quæ necessaria fuerint ad mediocrem ipsorum sustentationem) *omnes patronos & alios, qui fructus aliquos ex dictis Ecclesiis provenientes percipiunt, aut in illorum defectum parochianos omnibus modis oportunis ad prædicta cogant, quacunque appellatione & contradictione remota. Quod si nimia egestate omnes laborent, ad matrices, seu viciniores Ecclesias transferantur, cum facultate. tam dictas parochiales, quam alias Ecclesias dirutas, in profanos usus, non sordidos, erecta tamen ibi cruce, convertendi.* Quare, nisi alicubi comperiatur consuetudine, vel alia ratione, onus hoc ad prælatum pertinere certe illi hodie non est injungendum. Præsertim cum, ut *artic. 7, citato* bene notat Caietan. licet præscribi non posit, ut de sufficientibus Ecclesiasticis reditibus fabricæ competenter non ꝓvideatur; præscribi tamen adversus iura antiqua posit, ut non integra quarta pars eorum in fabrica insumatur, & ut (quando à tempore, de cuius initio non extat memoria, id onus ad alium pertinere comperitur) ad Episcopum non spectet.

16 *Quarta pauperum & aliorū piorum operū.* Quod vero ad pauperum aliorumque piorum oderum quartam attinet, profectò quando reditus Episcopatus notabiliter superant competentē Episcopi, pro Episcopatus ratione, sustentationem, ut frequentissime in Hispaniis superant, neque in Episcopatu, aut alibi, comperiuntur hospitalia, collegia, aut alia pia opera perpetua de bonis immobilib. ab Episcopali mensa præcisis erecta, multum verisimile est, quartam illām cum Episcopi reditibus esse permixtam, tenerique proinde Episcopum de justitia insumere in pauperum eleemosynis, aliisque operibus piis, partem suorum redituum, prudentis arbitrio maiorem vel minorem, spectatis omnib. circūstantiis ac coniecturis maiorib. vel minoribus, quæ ea de re fuerint. A principio namq; nascentis Ecclesiæ, ut ex antiquis canonibus constat, Episcopi administratores & dispensatores sunt constituti partis, quæ ad pauperes & opera pia spectat, & quando non constat quid de ea factum sit, reditusque Episcopatus multum superant congruam Episcopi sustentationem, multum est verisimile, cum Episcopi potius, quam cum aliorum beneficiariorum reditibus esse permixtam. Dixi, *& non comperiuntur hospitalia, &c.* de bonis immobilibus ab Episcopi mensa præcisis erecta: quoniam esto comperiantur erecta à laicis, quin & ab Episcopis suis prædecessoribus, non tamen de bonis immobilibus præcisis à mensa, sed vel de aliis beneficiis Episcopatus Apostolicæ sedis autoritate ad id applicatis, vel de bonis immobilibus, quæ Episcopus de suis annuis reditibus perceptis emit, sane id nullum onus abstulit à successoris insumēdi in operib. piis eam portionem, quam antecessores etiam insumere tenebantur, & quæ cum Episcopali mensa permixta mansit.

Quando vero comperirentur opera pia perpetua erecta de bonis à mensa præcisis, vel constaret aliquid sedis Apostolicæ authoritate ab ea fuisse aliquando præcisum & collatum Principibus secularibus, sive Principes id vendiderint, aut quovis alio modo alienaverint, sive non, vel certe Episcopo pensio aliqua fuisset imposita, quam adhuc solveret; tunc id computari posset in portione, quam Episcopus de iustitia tenebatur insumere in eleemosynis aut aliis operibus piis. Tametsi certus non sim, an totum deberet computari, an solum pars prudentis arbitrio, pro verisimilitudine quæ esset, summum Pontificem voluisse etiam imminuere bona propria mensæ, portionemve propriam Episcopi tanquam excedentem congruam illius sustentationem. 17

Illud admonuerim; non esse tam urgens argumentum, pauperum, piorumque operum portionem cum Episcopali mensa esse mixtas, quod reditus Episcopatus multum excedant congruam Episcopi sustentationem, quodque irrationabiliter tanta summa illi in suos sumptus à principio conferretur, quam urgens quatuor Doctores citati arbitrantur. Etenim reditus, qui uno tempore essent congrua sustentatio, vel Episcopi, vel canonici, aut parochi, vel alterius beneficiarii, casu possunt tantum excrescere, ut alio tempore multo intervallo eam 18

eam superent. Quod in Hispaniis in Ecclesiis, quæ pulsis Saracenis, condita fuerunt, evenisse videtur. Cum enim tunc terra multum esset deserta, paucosque haberet cultores, reditus cuiusque Episcopatus & canonicatuum, forte neque sexta pars erant redituum, qui modo sunt: multiplicatis vero hominibus, populi, pagi, & villæ multum creverunt, longeque maior pars terræ, quam esset antea in culturam redacta est, idque in causa fuit, ut reditus adeo creverint. Accessit à centum annis ingentem auri & argenti copiam mari in Hispanias fuisse asportatam, quæ rerum pretia multum auxit, valoremque pecuniæ ad res emendas multum minuit, unde factum est, ut reditus Episcopatuum, & aliorum beneficiorum, longe maiori summa pecuniæ hodie in Hispaniis æstimentur quam olim. Cæterum quanto propter pecuniæ abundantiam, fructuum beneficiorum æstimatio crevit, tanto beneficiarij maiori numerorum copia ad suam congruam sustentationem indigent, eo quod in eadem proportione creverint pretia rerum omnium, quibus ad eam indigent. Hinc dico, ex valore etiam, & incremēto redituum aliorum beneficiorum in unoquoque Episcopatu, coniici posse, quanta proportione quadam, sit quarta Episcopo deputata. Ut si hodie in Ecclesia Tolentana, reditus cuiusque canonicatus sunt, verbi gratia, quatuor mille aurei, Archidiaconatus viginti, mille, Decanatus quadraginta aut quinquaginta mille (hæc enim omnia ignoro) inde proportione quadem coniici potest, quam magna sit portio propria Archiepiscopi. Præsertim, quod ad authoritatem & amplitudinem illius dignitatis ultra decimas, multa oppida à regibus Hispaniarum illi fuerint tributa, &, ut videtur, non cum onere conferendi inde portiones aliquas, vel alijs beneficiariis, vel fabricæ, aut pauperibus; attamen cum spe, quod Archiepiscopi illi essent patres, recteque reditus adeo ingentes expenderent: quod nullam obligationem de iustitia, sed solum ex charitate inducit.

18 Hæc omnia dicta sunt, ut melius hodie coniici possit, quanta sit obligatio de iustitia cuiusque prælati, aut alterius beneficiarii, ad insumendos reditus suorum beneficiorum in operibus piis, & ut nemo præceps sit iniungendo restitutionis onere, vel beneficiariis ipsis, vel iis, qui ab illis aliqua, non pie data, acceperunt, nisi sufficienter expensis prius circumstantiis & coniecturis omnibus, quas necessarium est ad id expendere: non vero, quod prælati & beneficiarii ipsi eligere non debeant partem tutiorem; longeque secedere à peccato lethali; non solum contra iustitiam, de quo solo hactenus diximus, sed etiam contra charitatem de quo statim erit sermo. Præsertim cum tot & tam graves authores sint, qui arctius multo de hac re sentiant ac loquantur, & cum difficile admodum sit, quemquam tuto arbitrari, quousque vel de iustitia, vel de charitate, sub lethali culpa teneantur, aut non teneantur.

19 His ita constitutis, ostendamus prius posteriorem partem sententiæ Divi Thomæ & aliorum quā amplectimur, nempe beneficiarios, sive illi prælati sint, sive quicunque alii insumentes ultra suam congruam sustentationem in usus profanos de portione ipsis deputata, esto illa magna sit, ad nullam teneri restitutionem. Quoniam post factam divisionem redituum Ecclesiasticorum in quatuor illas partes, & post creata varia beneficia Ecclesiastica de parte inter clericos dividenda; comparant dominium redituum totius portionis cuique deputatæ eo ipso, quod in potestatem ipsorum deveniunt, ut disputatione præcedente ostensum est: neque summi Pontifices, qui portiones cuique beneficiariorū deputaverunt, ullum iustitiæ onus illis iniunxerunt, aut iniungere tenebantur, ut disputatione antecedente diximus: & quamvis populus cernens à principio ea, quæ Ecclesiis tribuebantur, in sola ministrorum Ecclesiæ congrua sustētatione, & in alijs operibus piis insumi, illa auxerit, sperans semper ita futurum; non tamen sub ea conditione & modo illa dedit, neque alligare potuit manus summorum Pontificum, quin bona illa ipsorum potestati subiacerent, eaque distribuerant prout regimini Ecclesiæ pro temporum varietate expedire iudicarent; quin potius, post factam eam divisionem, populus ipse sua devotione eadem bona similiter auxit: ac certe, humana fragilitate spectata, intolerabilis, periculosissimusque laqueus, atq; adeo irrationabilis & à charitate alienus, Ecclesiasticis iniiceretur, si eo ipso, quod de portione cuique deputata aliquid ultra congruam sustentationem, in toto vitæ decursu in profanos usus is insumeret, de iustitiæ rigore, sub lethalique culpa teneretur illud restituere: consequens ergo est, ut nequaquam restituere id teneantur.

Prior vero eiusdem sententiæ pars, nempe, quod lethaliter nihilominus peccent contra charitatem, si, quod ultra suam congruam sustentationem in profanos usus insumunt, notabile quippiam fuerit, probatur. Quoniam præterquam quod id affirmat communis sententia Doctorum, sane beneficiarios vitæ integritate ac orationibus teneri intercedere coram Deo pro populo, cuius sudoribus sustentantur, illumque exemplo antecedere: reditus præterea Ecclesiasticos eo fine esse à populo Ecclesiæ collatos, ut inde ministri Ecclesiæ sumerent competentem sustentationem, & reliquum in aliis piis operibus insumeretur; ita tam copiosas portiones, onera ipsorum excedentes, esse ex eisdem reditibus illis deputatas, ut haberent unde eleemosynas & opera pia exercerent, quæ ipsos cōmendabiliores redderent coram populo, id quod in ipsorum congrua sustentatione quodammodo includitur, quippe cum ad eorum statum spectet eas exercere, cæterisque pietatis & charitatis Christianę exemplum præbere, & præcipuæ ad prælatorum statum, qui pauperum, omniumque suorum subditorum patres & quasi commune refugiū esse debent; denique Ecclesiasticos reditus Dei esse bona, Christique patrimonium in sensu disput. 142. explicatio; tam arcte beneficiarios lege charitatis ad nihil redituum suorum beneficiorum profane expendendum astringunt, ut si quantitatem notabilem profane expendant, lethaliter peccent. Unde Hieronymus *ad tertium Michææ cap.* & refertur 44. *distinctioni: Tibi, inquit, ô sacerdos, vivere de altario permittitur, non luxuriari.* Sumit vero luxuriam late, pro immoderata, indecentique, attenta sua qualitate ac circumstantiis concurrentibus, sustentatione. Porro in re proposita, non censebitur notabilis quantitas, quæ culpam efficiat lethalem, ea quæ in materia furti ad lethalem culpam sufficeret: sed longe maior requiritur, eoque maior, quo portio propria beneficiarii maior, fuerit, plusq; beneficiarius, attentis circumstantiis omnibus concurrentibus, ad suam congruam sustentationem indiguerit. Quæ autem censenda sit congruens sustentatio comparatione cuiusque beneficiarij disputatione sequenti tentabim⁹, quantum rei natura patitur, explanare. 20

21 Eadem pars probatur ex testimonio illo Concilij Tridentini supra relato, quod eisdem de causis beneficiariis omnibus omnino interdicit; ne ex reditibus Ecclesiæ consanguineos, familiaresve suos augere studeant: sed, si pauperes sint, iis, ut pauperibus distribuant: at vero, interdicere id omnino, lethalem culpam sonat, modo quantitas sit tanta, quæ ad lethalem culpam in re, de qua agimus, sufficiat. Longe autem maiori cum ratione est

ne est censendum sub eadem culpa esse illis interdictum, ne in rebus magis profanis æqualem quantitatem expendant. A

22 Ex dictis constat, longe arctiori vinculo teneri beneficiarios expendere in eleemosynis & aliis operibus piis, quod ultra suam competentem sustẽtationem de reditibus suorum beneficiorum eis superfuerit, quam alia bona sua aliunde acquisita, quæ eis similiter superfuerint. Tametsi & hæc arctius aliquantulum, quam laici, teneantur expendere in cibos pauperum, non solum beneficiarij, præsertim Episcopi, sed etiam cæteri clerici ratione perfectioris sui status.

23 Illud tamen est observandum cum *Maiore in 4. dist. 24. q. 17. Covar. c. cum in officiis, de test. in calce nu. 1. & Navar. in Apol. q. 1. monito 78. n. 3.* Cum portione redituum beneficii necessaria ad competentem beneficiarii sustentationem, computandum esse, si B pro ratione industriæ laboris, quem assumit, & utilitatis, quam Ecclesiæ suis ministeriis affert, longe maiori mercede dignus sit: id enim totum, etiam si congruam suã sustentationem excedat, potest sibi de fructibus sui beneficij assumere, & insumere in quos voluerit usus, non secus ac si essent bona sua patrimonialia, computandumque est inter bona illius quasi patrimonialia. Dignus namque est operarius integra mercede sua, suæ industriæ, labori, ac utilitati, quam Ecclesiæ affert, condigna. Et *Paul. 1. ad Tim. 5. Qui bene*, inquit, *præsunt presbiteri, duplici honore digni habeantur, maxime qui laborant in verbo doctrina.* Et *simplicius c. de reditib. 12. q. 2.* dum redit⁹ Ec- C clesiasticos in quatuor partes dividẽdos statuit, de ea, quæ inter clericos erat distribuenda, dixit. Vltima inter se clericis pro singulorum meritis dividatur. Plurib. Navar. *loco citato*, rem hanc confirmat.

24 *Ad primũ contrariæ opionis* Ad primum ergo argumentum, quo Alexander Alensis & alij Doctores citati contrarium posterioris patris nostræ sententiæ sibi persuaserunt, dicendum est, canones illos, nec non Hieron. & Aug. locutos fuisse pro suo tempore, quo nondũ facta erat divisio redituum ecclesiasticorum in quatuor illas portiones, ꝓ quo verissimum illud erat, ut disputatione præcedente ostensum est: non vero pro tempore, quo facta est illa divisio.

25 *Ad secundũ* Ad secundum dicendum est, quamvis fideles eo fine oblationes & decimas tribuerint Ecclesiæ, non tamen cum eo onere ac modo eas dedisse, ut ostensum est, sed solum cum spe, quod ita fieret: licet au- D tem modus obligationem iustitiæ inducat, finis tamen & spes donantis, quod aliquid fiat, eam non inducit.

26 *Ad tertiũ* Ad tertium, concessa maiori, neganda est minor: explicata namque sunt capita unde charitatis lege, non vero iustitiæ, ad id teneantur.

27 *Ad quartũ* Ad quartum, concessa similiter maiori, neganda est minor. Mos enim ille antiquus, ut neque Episcopi, etiam ad pias causas, testarentur de reditibus Ecclesiasticis, quorum sola administratio ad eos tunc spectabat; ac proinde cum ipsorum vita finiebatur, neque se extendebat ad dispositionem per ultimam voluntatem, eo quod non nisi morte testatoris robur habeat: ille, inquam, mos antiquus ea ratione post factam divisionem redituum ecclesiasticorũ E perseveravit, ut beneficiarij omnes, dum vivebant seduli essent in expendendis in operibus piis, quæ congruæ suæ sustentationi superessent, sicq; coram laicis vitæ sanctitate plus elucerent, scientes ademptam ipsis prorsus esse facultatem de eis, etiam ad pias causas testandi.

28 *Ad quintũ* Ad quintum dicendũ est, præceptum illud ortum habuisse ex lege charitatis, qua, ut ostẽsum est ad id tenentur. Ac sane, si Tridentia Synodus sibi persuasisset, beneficiarios non esse dominos redituum suorum beneficiorum, nunquam præceptũ illud statuisset ut suum, dicens, omnino eis interdicit, sed ad id ex rei natura, tanquam non dominos eorum reddituum, eos teneneri expressisset: quo fit, ut præceptum illud non adeo faveat Navarri sententiæ, ut ipse favere existimat.

29 *Ad sextum* Ad ultimum dicendum est. Bernardum propter obligationem, quam beneficiarij lege charitatis habent, insumendi in pios usus, quæ de reditibus suorum beneficiorum ultra suam congruam sustentationem ipsis superfuerint, fuisse ita locutum: eo pacto, quo Ambros. *in illud Lucæ 12.* de divite, cuius ager uberes fructus attulit, & refertur 47. *distin. c. sicut* 11. de secularibus etiam hominibus, ut D. *Thom. 2. 2. q. 185. art. 7. ad* 1. ait, & de se est manifestum, per hyperbolem dicit, *proprium nemo dicat, quod est commune, quod plus quam sufficeret sumptum, etiam volenter obtentum est*, Et infra: *Neque enim minus est criminis habenti tollere, quam cum possis, & abundes, indigentib. denegare. Esurientium panis est, quem tu detines; nudorum indumentum est, quod tu recludis: & miserorum redemptio est & absolutio pecunia, quam tu in terram defodis: tot te ergo scias invadere bona, quos possis præstare, quod velis.* Et Hieron. *in regula monachor. c. de paupertate* & refertur à *Gratiano 42. dist. in pr.* ait. *Aliena rapere convincitur, qui ultra necessaria sibi retinere probatur: cũ tamen apud omnes constet, eiusmodi peccata non esse contra iustitiam. sed solum contra charitatem, ac proinde nullam restituendi inducere obligationem.*

SVMMARIVM.

1 *Beneficiariis fas est sumere totam sustentationem de beneficij fructibus, & reservare bona patrimonialia hæredibus.*

2 *Beneficiarius non solum de reditibus beneficij competentem sustentationem sumere potest, sed etiam pro utilitate quam suis ministerijs Ecclesiæ affert.*

3 *Beneficiarius si quid subtrahat parce vivendo de competenti sustentatione, aut de præmio, quo dignus est, potest totum incrementum in usus quos voluerit convertere.*

4 *Quæ annumerentur in clericorum spoliis.*

5 *Beneficiariis pensionarij annumerantur ad effectum, & cur*

6 *Sustẽtatio cõgrua beneficiarij nõ cõsistit in indivisibili*

7 *Pro qualitate beneficij & quantitate redituum licet est splendidiorem habere familiam.*

8 *Beneficiarij licet pro qualitate benefico splendidiorem possint habere familiam, caveant tamen ne quid appareat quod non redoleat simplicitatem.*

9 *Decens beneficiariis sustentatio quæ comprehendat.*

10 *Quas hæc donationes contineat.*

11 *An beneficiarius teneatur ad remuneratorias donationes.*

12 *An moderatis donationib. astringatur, ꝓ sua cõditione*

13 *Consuetudo beneficiariorum timoratæ conscientiæ merito habenda est pro regula, ad quam alij beneficiarij admetiri possint familiam & sumptus ad suam competentem sustentationem.*

14 *Beneficiariis æqualib. sæpe contingit ut eodem an. lõge plus unus quã alius in sua sustẽtatione insumat, & sic minus uni quam alteri de reditibus æqualib. ad pia opera supersit.*

15 *Quando liceat ample de reditibus beneficii ad competentem sustentationem sumere.*

16 *Beneficiarius turpiter vivens tenetur fructus sui beneficii restituere.*

17 *An fas sit nobilibus ac literatis accipere de fructib⁹ beneficiorum maiore sustentationem.*

18 *Dupliciter moderatur hæc sententia, & nu. 19.*

20 *An fas sit beneficiario, quæ ultra congruã sustentationem de reditib. sui beneficii sibi supersunt, reservare in necessitates, quas in futurum timet.*

21 *An*

21 *An opera pia, ad quæ beneficiarius de superfluo redituum sui beneficij tenetur, debeant fieri in eo loco, ubi beneficium est situm.*
22 *Parænesis ad Ecclesiasticos.*

CONGRUENS BENEFICIARII *cuiusque sustentatio quæ iudicanda sit.*

DISPUTATIO 145.

1 *Sustentatio tota sumi potest de fructib. beneficij.* ILlud ante omnia ponendum est. Post divisionem redituum Ecclesiasticorum in quatuor partes disputationibus præcedentibus explicatas, creationemque beneficiorum deputata cuique ministrorum Ecclesiæ sua portione, posse unumquemque beneficiariorum sumere de reditibus sui beneficij integram suam competentem sustentationem, & reservare hæredibus, aut de quoscunque alios usus cætera omnia sua bona & reditus eorum, sive ea patrimonialia sint, sive quacũque alia ratione juxta ea, quæ disp. 142. explicata sunt) acquisita. Ita D. *Tho. & Cajet. 2.2.q.185.art.7.ad 3. & Navar. in Apol. q. 1. monito 30. & sequen.* & rursus *monito 77. & 80. cum Innocen. & aliis, Gabr. in 4. dist. 15. q. 8. dub. 8. Major dist. 24. q. 17. Covarr. c. 1. de test. a nu. 1. & c. cum in officiis in calce, 2. n. eod. titul. & alij.* Ratio est, quoniam qui altario servit, de altario vivere debet, integram suam congruam sustentationem inde accipiendo. *Nemo enim suis stipendiis militat,* ut *Paulus 2. ad Corinth. 9.* ait. Quin si aliqua de suis bonis patrimonialib⁹ aut aliunde, quam ex reditibus sui beneficij acquisitis, in suã cõpetentem sustentationem, aut eleemosynas post beneficiũ obtentum insumpsit, potest illa cõpensare ex reditib⁹ sui beneficij, integraq; servare ad usus, quos voluerit: modo tamen; quando illa expendit, non habuerit animum ea compensandi, sed quasi donandi, ut in posterum majus onus haberet plura insumendi in operibus piis de reditibus sui beneficij. Ratio horum est, quoniam omnes illos sumptus efficere poterat de reditibus sui beneficij; reservando sibi reliqua ad usus quos vellet: neque præsumendum est, habuisse animũ quasi habitualem privandi se ea libertate, quin potius, si ea de re cogitasset, interrogatusue fuisset, quando eos sumptus faciebat, verisimiliter respondisset, se velle retinere in futurum eam libertatem: quod satis est, ut apud se maneat, & ut sumptus illi censeãtur facti cum libera potestate eos compensandi de reditibus beneficij. Ita Navar. *in Apol. qu. 1. monito 77. nu. 7.* & consonat Gratianus *§. item si rectores. post ca, iniustum. 12. qu. 2. & multo magis. cap. si Episcopus. 12. qu. 5. ex Concil. Agatensi.* Neque repugnant D. Thom. & Cajetan. *2.2. qu. 185. art. 7. ad 2.* Dum enim D. Thom. ibi ait, *si de eo, quod usui Episcopi vel alicujus clerici est deputatum, velit aliquis sibi subtrahere, & consanguineis vel aliis dare, non peccat, dummodo illud faciat moderate, id est, ut non indigeant. non autem ut ditiores inde fiãt.* Dum, inquam, ita ait, loquitur de tota portione ipsi deputata: ut satis patet ex dictis disputat. 143. non vero de illa ejusdem portionis parte, qua indiget ad suam competentem sustentationem, & quam totam, cessantibus gravibus proximorum necessitatibus licite poterat secum expendere, si quid enim inde subtrahat, licite potest conferre consanguineis divitibus.

2 Vt vero disput. præcedente cum Maiore. Navar. Covar. & aliis, quos Covar. citat. dictũ est, non solum potest unusquisq; beneficiarius sumere de reditibus sui beneficij integram suam competentem sustentationem, sed etiam, si majori parte dignus sit in recompensationem ac mercedem justam, ꝓ industria, labore suscepto, & utilitate, quam suis ministeriis Ecclesiæ affert, potest id totum accipere & expendere in quos usus voluerit, non secus ac si essent bona patrimonialia.

Hinc vult Navarrus *in Apol. quæst. 3. monito 30. & sequentib. & monito 78.* & consentiunt Sotus *10. de just. quæst. 4. art. 3.* Maior & Covar. *locis citatis,* & Molina *libr. 2, de primogen. cap. 10. n. 50.* si beneficiarius parce viuendo minus consumat de reditibus sui beneficii, quam in suam competentem sustentationem licite poterat, aut quam pro ratione industriæ, laboris & utilitatis suorũ ministeriorum dignus erat accipere, totum id incrementum posse convertere in usus quos voluerit, non secus ac bona sua patrimonialia. Quin & Navar. affirmat, posse de incremento illo toto testari, etiam ad profanos, seu non pios usus, eo pacto, quo de suis bonis patrimonialibus, aut aliunde, quam ex beneficio acquisitis, potest licite testari ad quæ voluerit. 3

Fere hactenus dicta confirmat, quod cum in clericorum spoliis, quæ ad Apostolicam Cameram spectant, annumerentur, quæ ex reditibus suorum beneficiorum clericis post mortem, saltem in re aliqua ex illis empta, aut in quovis alio effectu unde facti sint locupletiores, supersunt, ut *in opusculo de spoliis clericorum, §. 1. §. 6. num. 20. & §. 7. num. 7.* Navarrus ostendit, non vero alia licite undecunque acquisita, Pius Quintus in Bulla, quã idem Navarrus *§. 8. sequenti* refert, statuit, ut quando beneficiarius, aut pensionarius, solum habuit annuos reditus ex suo beneficio aut beneficijs, vel pẽsione, non excedentes valorẽ triginta ducatorũ auri de Camera secundum communem æstimationem, non censeatur post mortem relinquere ulla spolia Cujus constitutionis, ut *ibidem* subjungit Navar. *nu. 7. & tradit in Apol. qu. 1. monito 80.* ratio est. Quoniam tam exigui reditus necessarij censentur ad competentem beneficiarij, aut pensionarij sustentatione, etiam ubi pecunia, propter illius raritatem, multũ valet: beneficiarius autem ac pensionarius, etiam si aliunde dives sit, integram suam sustentationem accipere potest de reditibus beneficii aut pensionis, reservando de hæredibus, aut ad alios quoscunque usus cætera omnia sua bona. 4

Ex eadem bulla Navar. *locis citatis* adversus quosdam qui contrarium asseruerunt, recte colligit, pẽsionarios annumerandos esse cum beneficiariis ad effectum, ut, quæ ultra suam competentem sustentationem ipsis de pensione superfuerint, teneãtur in vita expendere in operibus piis, & ut post mortem cõputanda sint in spoliis clericorum: id quod monito 90. citato multis confirmat Quod intelligendum est de pensionariis Ecclesiasticis, secus de laicis, quibus ob bene merita, aut obsequia pensio est concessa. 5

Illud quoque est statuendum, sicut justum ejusque rei pretium regulariter non consistit in indivisibili, sed habet latitudinem quandam, infimi, medij & supremi seu rigorosi sic quod necessarium est ex reditibus beneficij ad congruam cujusq; beneficiarij in particulari sustentationem, non consistere in indivisibili. Non solum, quia pro diversitate temporum & circumstantiarum plus requiritur uno anno, quam alio, sed etiam quoniã vero eodem anno, existentibusque eisdem circumstantiis, prudens humana existimatio attingere non potest medium usque ad indivisibile comparatione cujusque beneficiarij in particulari, & quoniam virtutes humanæ morales tale mediũ non requirunt, sed latitudinem in eo, absque ipsarum vitio, patiũtur. Sic res habet in temperantia comparatione unius & ejusdem hominis hic, & nunc tali vel tali modo affecti: sic in fortitudine; sic etiam in iustitia, comparatione pretii hic & nunc hujus equi aut domus; eodemq; modo res habent in re, de qua disputamus. Quin, quo beneficiarius spectatis omnibus circumstantiis, plus indiget ad congruam suã 6 *Sustẽtatio congruæ in indivisibili non consistit.*

sustentationem, eo latitudo inter infimũ & supremum ejus, quo prudentis arbitrio ad eam indiget, est major: sicut etiam quo pretiosior est res, eo latitudo inter infimum & supremum pretium illius est maior. Cũ hæc ita sint, cõmunique Doctorum sententia ꝓbentur, non immerito Navarr. *in Apol. qu.1.monito 32.nu.2.* asserit, unumquemque beneficiarium insumendo de reditibus sui beneficij in suam sustentationem infimum solum, quod prudentis arbitrio licite potest insumere, posse reservare ad quoscunq; usus usque ad supremum, quod ejusdem prudentis arbitrio licite etiam posset insumere. Vt si comparatione hujus beneficiarii habentis tot reditus, concurrentibusq; in particulari his circumstantiis, infimum, quod hoc anno licite potest insumere, sint octingenti aurei, mediũ nongenti, & supremum mille, solumq; insumat octingentos; posse licite reservare, ad quos usus voluerit ducentos, qui usque ad mille supersunt. Deniq; illud est observandum. Nos in congrua sustentatione, ut de ea nunc loquimur, non comprehendere, quod recta ratio præscribit, ut pro qualitate sui status expendat in eleemosynis & aliis operibus piis, sed solũ in aliis rebus, quæ, cum alioquin licitæ sint, inter pia non coputantur. Licet enim sumptus necessarij ad eas eleemosynas, eaq; opera pia, quæ status cujusq; beneficiarii postulat, quodammodo in congrua illius sustentatione comprehendantur, ut disputatione præcedente dictũ est: quia tamen integram est illi longe liberaliorem esse ad ejus generis opera, multo plura efficiendo, quam status ipsius postuleta. in illisque insumẽdo, nõ solum reditus integros sui beneficii, sed etiam quæcunque alia sua bona, & hoc loco solum investigamus, quantum de reditibus sui beneficii ad alia indigeat; ut reliquum in operib. piis insumere teneatur, inde est, quod in istius congrua sustentatione solum ea hoc loco comprehendamus, quibus ad res alias indiget.

His ita constitutis, licet nulla hac de re possit statui certa regula, propter illius incostantiã, & quod ex variis pendeat circumstantiis, sed prudentis arbitrio, omnibus spectatis, judicium de ea in particulari sit relinquendum; dicenda tamen sunt aliqua, quo id commodius fiat.

7 Primum est. Pro qualitate beneficii, & quantitate redituum, licitum esse maiorem, splendidiorẽque habere familiam, atque adeo plus in suam cõgruam sustentationem insumere. Quis enim dicat tantum fas esse insumere de fructibus sui beneficii in suam congruam sustentationem canonico, quãtum episcopo eiusdem Ecclesiæ? aut quantum Decano, si longo intervallo reditus Decanatus illius Ecclesiæ superant reditus simplicis Canonicatus? Quis item dicat, tantum fas esse similiter insumere canonico Conimbricensi, quantum Eborensi, Cõchensi, aut Toletano, quorum canonicatuum reditus in duplo aut triplo, vel quadruplo superent reditus canonicatuum Conimbricensium? Aut tantum fas esse in sumere Episcopo Portuensi, quantum Conimbricensi, aut Granatensi Archiepiscopo, quantum Toletano? cum reditus Toletani & Conimbricensis, in triplo aut quadruplo superent reditus Granatensis & Portuensis.

Congrua sustentatio quam late se extendat.

8 Secundum est. Licet pro qualitate beneficii & quantitate redituum illius, nec non pro diversitate quarundam aliarum circumstantiarum, de quibus statim erit sermo, fas sit ampliorem, splendioremque habere familiã, atque adeo plus insumere de reditibus beneficii, aut beneficiorum in suam congruam sustentationem; semper tamen memoria esse retinendum, opereque implendum, præceptum illud Concilii Tridentini *sess.25.ca.1. de reformatione*, disputat. præcedente relatum. Nempe, ut Episcopi & cæteri beneficiarii, non solum modesta supellectili, & mensa, ac frugali victu contenti sint verum etiam in reliquo vitæ genere, ac tota ejus domo caveant, ne quid appareat, quod à sancto instituto sit alienum, quodque non simplicitatem Dei zelum, ac vanitatum contemptum præ se ferat. Hoc tamen non impedit, quo minus pro diversitate beneficiorum, redituum, & aliarum circumstantiarum, beneficiarius unus ampliorem, splendidioremque possit habere familiam, & lautiorem mensam, pretiosioremque ac splendidiorem supellectilem. Quod enim modesta supellex & mensa & frugalis victus, mediocrisque familia, prudẽtis arbitrio, judicabitur comparatione summi Põtificis, Cardinalis, qui Regis sit filius Toletani Archiepiscopi, & similium, non judicabitur comparatione inferiorum Prælatorum. Et quod comparatione Prælati judicabitur mediocre & modestũ, non judicabitur comparatione simplicis canonici, aut inferioris alicujus beneficiarij, & sic de cæteris, spectata cuiusque conditione & gradu. Vnusquisque tamen ita in suo ordine & gradu, amplitudine & splendore familiæ, tueri, augereque potest suam authoritatem & honorem, ut observet, ne in recreationibus, conviviis, & cæteris aliis rebus, quicquam sit, vel profanum, vel immoderatũ aut immodestum, quodque clericalem statum dedeceat, eo magis, quo in altiori constitutus fuerit dignitate, plus in eo morum integritas, & vitæ sanctitas elucere debent. Neque enim, quæ in similibus rebus secularibus principibus, magnatibus, aut aliis nobilibus, etiamsi pauciores reditus, quam ipsi habeant, indecora non sunt; illis ulla ratione licent, utpote valde ipsis indecora, & aliis scandalosa.

Tertium est. Decentem beneficiarii sustentationem non solum comprehendere, quæ ad se, suamque familiam, juxta ea quæ dicta sunt, alendã, sunt necessaria, sed etiam quæ necessaria sunt ad moderata convivia, pro beneficiarii qualitate, consanguineis & amicis exhibenda, & ad hospites excipiendos, non solũ quando charitas id postulat, quoniam id inter opera pia est computandum, hisque verbis Concilium Tridentin. *sess.25.ca.8. de reformatione*, ad id hortatur. *Admonet sancta Synodus quoscũq; Ecclesiastica beneficia, secularia seu regalia obtinentes, ut hospitalitatis officium, à sanctis Patribus frequenter commendatum, quantum per eorum proventus licebit, prompte benigneque exercere assuescant, memores eos, qui hospitalitatem amant, Christum in hospitibus recipere: sed etiam quando sola humanitas urbanitasque, attenta beneficiarij qualitate id exigit.* Prudenter tamen Navar. *in Apol.qu.1. monito 78.nu.2.* admonet, ut quando ejusmodi hospitia à religiosis in suis conventibus laicis justa aliqua de causa sunt exhibenda, ea moderatione pro hospitis qualitate fiant, ut ex frugalitate ædificationem, non vero scandalum ex prodigalitate, abundantia, & varietate ciborum, præsertim si exquisiti sint, secum asportent. 9

Eodem modo decens beneficiarij sustentatio comprehendit, nõ solum unde renumeratorias, ut Navar. *in Apol. quæst.1.monito 82.num.9.* recte asserit, sed etiã unde moderatas mere liberales donationes, pro loco & tempore, juxta suam conditionem ac statum efficiat, munuscula aliqua ad eos mittendo, à quibus neque retributionem sperat, neq; aliquid prius accepit, & similiter alia liberaliter donando: universimq; ea omnia cõprehendit decens illius sustentatio, quæ secundum honestam & laudabilem consuetudinem in usu sunt in hominibus suæ conditionis ac status. 10

De remuneratoriis donationibus non est, quod in dubium vertatur: quoniã licet ad eas non teneatur ex justitia, tenetur tamen ex gratitudine, & interdum sub culpa veniali, quam non est credendũ ecclesiam velle incurrat, reditus beneficij ad pia opera 11

pera reservando. Et saltem illæ sunt juxta virtutes liberalitatis & gratitudinis, eaque postulat eorum status; modo tamen fiant moderate, neque inde occasio sumatur defraudandi opera pia portione redituum, quæ ultra competentem beneficiarij sustentationem illis debetur. Vnde probe loco citato ait Navarr. quamvis fas sit beneficiario remunerare obsequia gratis sibi impensa, aut alia beneficia in se collata, plus quam ad æqualitatem; quoniam juxta *D. Thom. 2. 2. quæst. 10. artic. 6. Aristot. 5. Ethicor. c. 5.* id postulat gratitudinis virtus: nõ tamen immoderate. Quare, quod ad æqualitatem prudentis arbitrio compensaretur duodecim aureis, posset beneficiarius de reditibus sui beneficij compensare, quatuordecim, aut quindecim, non vero triginta, aut quadraginta: quoniam cederet in detrimentũ piorum operum, ad quæ de incremento redituum sui beneficij ultra suam competentem sustentationem tenetur.

12 De moderatis mere liberalibus donationibus pro sua conditione & statu, probatur. Tum, quia id postulat ipsius conditio & status: omnia autem ex reditibus beneficij licent, quæ beneficiarij cõditio & status postulant. Tum etiam, quoniam ut infra *disput. 274.* & dũ de contractu societatis erit sermo: dicetur, in competenti uxoris sustẽtatione ꝑ dote includitur, ut efficere possit moderatas eleemosynas & donationes, quas mulieres sui status & cõditionis solent efficere, neque sine justa causa potest illas ei prohibere maritus; longe autem majori cum ratione censendæ sunt comprehendi in competenti beneficiarij sustẽtatione de reditibus sui beneficij, quorũ, ut probavimus, est dominus, & qui sui juris est ad illos rationabiliter expendẽdos. Eademque est ratio de cæteris, quæ subjunximus cõprehendi in competenti beneficiarij sustentatione. Quando ergo Navar. *in Apolog. qu. 1. monito 78. nu. 1.* negat, donationes ex sola liberalitate & amicitia factas de reditibus beneficij licitas esse beneficiario, intelligendus est de immoderatis: secus autem de moderatis, quas recta ratio pro loco & tempore, & pro conditione & statu beneficiarij exigit, ut in progressu ejusdem operis satis seipsum explicat.

13 Quartum est, consuetudinem beneficiariorum piæ timoratæque conscientiæ in unoquoque loco, merito habendam esse pro regula, ad quam similes beneficiarij tuto admetiri possunt familiã & sumptus ad suam competentem sustentationem, quãdo nulla intervenit circumstãtia, quæ aliud exigat. Vt, si quis ad Eborẽsem canonicatum promoveatur, poterit ad exemplum canonicorum honestorũ ac timoratorũ moderari sumptus propriæ domus ac familiæ. Neque, quod is qui permovetur, paulo ante esset clericus pauper & infimæ sortis, tollit, quo minus ratione redituum, & beneficij, statusve novi, ad quem erigitur, facere possit sumptus in sui competentem sustentationẽ, quos timorati alij canonici ejusdem Ecclesiæ, in quibus nulla alia est peculiaris ratio ac circumstantia, cur merito majores faciant, efficere regulariter assueverunt.

14 Quintũ est, sumptus beneficiariis omnino æqualibus, ut canonicis similibus unius & ejusdem Ecclesiæ, fieri optime posse, ut uno & eodem anno lõge plus unus, quam alius, in sua competenti sustentatione insumat, ac proinde ut pauciora uni, quam alteri, ex æqualibus reditib. ad opera pia supersint. Tum, quia in familia unius poterunt esse lõge plures ægroti, quam in familia alterius, multisq; aliis de causis poterunt uni occurrere lõge majores occasiones sumptuum rationabilium, quã alteri. Tũ etiam, quoniam sæpe accidit, ut unus ita sciat se gerere in sumptib. faciendis, ut cum splendidius multo, quam alius, vivat, longe tamen minus, quã ille, insumat. Multaq; alia esse possunt, unde unus longe plus quam alius, uno & eodem anno in sua competenti sustentatione insumat. Quo fit, ut, etiam beneficiarijs unius & ejusdem loci, æqualiumque redituum, & similium beneficiorum, uno & eodẽ anno, statui non possit certa regula ad arbitrandum quantum de reditibus sui beneficij expendere teneatur in operibus piis, sed ex rerum cursu atque eventu id etiam judicandum sit.

Sextum est, facultatem sumendi de reditibus beneficij tam ample ad competentem sustentationem quam ample hactenus explicavimus, intelligendã esse, quando non occurrunt graves admodum ꝓximorum necessitates, & quando fabrica Ecclesiæ aliud non postulat. Quoniam valde absurdum & scandalosum est, pauperes fame perire, & beneficiarios de reditibus Ecclesiasticis & patrimonio Christi laute vivere, amplasque & splendidas habere familias: item ecclesias ruinosas, incultas & fere solo æquatas esse, & vel Episcopos, vel Abbates, vel Priores, aut Commendatarios, quibus fabrica incumbit, similiter vivere, nihilque de tam ampla sustentatione sibi subtrahere. 15

Adrianus de restit. & Card. Alexandr. à Navar. in Apol. q. 1. monito 79. num. 1. relati, voluerunt beneficiarium turpiter viventem teneri restituere fructus sui beneficij, ac ꝓinde non posse sumere ex illis cõpetentem sustentationem. Dicendum tamen est, id non impedire, quo minus possit inde sumere competentem sustentationem, ut sufficienter ibi ꝓbat Navarrus. Et quoniam attenta fragilitate humana, irrationabiliter id ita statueretur. An vero ex aliis capitibus beneficiarij restituere teneantur, suis locis est disputandum. 16

Dubium est hoc loco, utrum cæteris paribus, fas sit constitutis in majori aliqua dignitate, nobilibus, ac literatis accipere de fructibus beneficiorũ splendidiorem, majoremque sustentationem, quam cæteris, hoc est, an fas sit accipere ultra eam quã qualitas & reditus beneficij postulant etiã id, quod eorum dignitas, ut cardinalatus nobilitas, aut eminẽtia in literis ac doctoratus gradus, plus postulat. 17 *Quæstio.*

Respondendũque est cum Navar. *in Apol. q. 1. monito 82. n. 7.* consentanee ad Innocentium & alios posse dici. *Satis fit.* Primo, quoniam unicuique integrum est sumere de reditibus sui beneficij aut beneficiorum suam integram sustentationem, undecunq; majori vel minori indigeat, quando aliunde eam non habet. Secundo, quoniam ea de causa Innocentius III. *c. de multa. de præben.* cum juxta Concil. Lateranense statuisset, ut nullus plura beneficia curam animarum annexã habentia simul habere posset nec plures personatus, adjecit, circa sublimes tamen & literas personatas, quæ majoribus sunt beneficiis honorandæ, cum ratio postulaverit, per sedem Apostolicam poterit dispensari: consentitq; Conc. Triden. *sess. 23. c. 17.* Eademetiam de causa Ioannes 22. *in extravag. execrabilis*, quæ hodie est inter communes sub titulo de præbendis, cũ sub certo modo & forma irritas reddidisset dispensationes obtẽtas circa pluralitatem beneficiorum, adjecit: *Cardinalib. tamen sanctæ Romanæ Ecclesiæ, qui circa nos in universali Ecclesiæ serviendo, singularum Ecclesiarum commoditatib. se impendũt; ac Regũ filiis, qui propter sublimitatem eorum ac generis claritatem sunt potiori prærogativa gratiæ, attollendi duntaxat exceptis.* Ac sane, si nefas esset nobili ac literato majorem sustentationẽ ex unoquoque beneficio accipere, quam cuicunque privato, inutilis omnino, quod ad ipsum attinet, esset dispẽsatio potius cum illo, quam cum quocunque alio, ut simul habere posset plura beneficia Ecclesiastica, ut Navar. *loco citato* recte annotavit.

Est tamen hæc doctrina cum duplici moderamine intelligenda. Primum, ut quando aliunde haberet maius illud incrementum, quo, ultra ordinarios similes beneficiarios, ad suam sustentationem indiget, neq; dignitas, nobilitas, aut literæ in causa essent 18

essent majoris utilitatis Ecclesiæ, propter quam dignus etiam esset majori illo incremento, non plus, quam alij, ex reditibus beneficiorum posset accipere, sed reliquum operibus piis, ut alij, teneretur reservare: quando vero vel aliunde non haberet unde cum illo incremento commode posset sustentari, vel illo etiam incremento esset dignus, propter majorem utilitatem, quam vel sua authoritate, vel suis literis Ecclesiæ afferret (id quod ut plurimum eveniet) posset etiam illud incremẽtum de reditibus beneficij aut beneficiorum accipere. Atque ad hoc attendisse videtur Innocentius, 4. *cap. de multa.* dum dixit, cum ejusmodi personis posse per sedem Apostolicam dispensari, ut multa habeant beneficia curata aut personatus, cum ratio id postulaverit: quia videlicet, vel aliunde non habent competentem sustentationem, pro ratione sui status, vel in Ecclesiæ utilitatem cedet.

19 Secundum, ut fabrica Ecclesiæ incremento illo non indigeat, ut recte Navarrus *loco citato* notavit. Cum enim de reditibus Ecclesiæ debita sit Ecclesiæ fabrica, neque æquitas patiatur, ut quando parochiani competentes reditus tribuunt, unde & congruus minister illis conferatur, & Ecclesiæ fabrica sustentetur, iterum graventur, ut ad fabricam contribuant; neque item fas sit Ecclesiam, divinumque cultum non esse qualia oportet: sane cum fabricæ detrimento, nullus propter suã majorem dignitatem, nobilitatem, aut literas, accipere in suam splendidiorem, tametsi competentem, sustentationem potest, quod fabricæ est debitum, etiam si ille Cardinalis, Regisque filius sit.

20 *Quæstio.* Dubium etiam est, utrum beneficiario fas sit, quæ, ultra congruam suam sustentationem de reditibus sui beneficij, sibi supersunt, teneturque insumere in operibus piis, reservare in suas aut aliorum, quas in futurum timet, necessitates, vel ut, cum sufficientem ejusmodi pecuniæ copiam habuerit congregatam, collegium, aut hospitale, vel aliud opus pium, quod non nisi magna pecuniarum summa construi potest, instituat. *Solutio.* Dicendumque est, modo non occurrant graves præsentes proximorum necessitates, & modo id prudenter fiat, quia verisimiliter tales necessitates tam certo ita de proximo timentur, ut non speretur posse eis aliter commode occurri, aut quia opus illud pium, utile est, verisimileque est, morte non præveniente, exitum habiturum, id licere. Sunt tamen in similibus rebus ante oculos habenda, hominum inconstantia, tenacitas in retinendis quæ insumere tenentur, & quot obtendicula & excusationes ad id quærant, sibique facile persuadeant: nec non quam longam vitam sperent, & quam facile repentina morte, quod intendunt, ad exitum non perducat, atque ita fiat, ut, quæ in eum pium finem congregarunt, in eorum potestatem deveniant, qui profane ac perdite illa insumant, lege si placet Navar. *loco citato. monito 79. nu. 5.*

21 Illud vero est observandum, quamvis necessarium non sit, ut ea pia opera ad quæ beneficiarius de superfluo redituum sui beneficij tenetur, fiant in eo loco ubi beneficium est situm, ut bene probat Navarrus *monito 77. sequenti*: quando tamen aliud non postulat commune Diœcesis, Regni, aut totius Ecclesiæ bonum, ut si Collegium in Vniversitate à loco beneficij distante ad ministros Ecclesiæ educandos, aut aliud simile fiat, vel non occurrit peculiaris alia ratio, quæ id persuadeat, sane ejusmodi opera pia potius fieri deberent, in populi utilitatem, qui reditus contribuit, quam alterius. Quoniam, & recta ratio, & beneficiarij apud eos, à quibus pascitur, quibusque est datus minister, ædificatio id postulant. Vnde Ioannes XXII. *in extravag. execrabilis, de præbend.* inter incommoda, quæ comitari refert pluralitatem beneficiorum, in quibus beneficiarius non potest simul residere, sic ait: *Habentibus ipsa paratur vagandi materia, Divini cultus minuuntur, hospitalitas, in ipsis beneficiis debita, non servatur. & c.* Licet ergo congruens sit, ut Episcopus in loco Cathedralis Ecclesiæ uberiores eleemosynas, operaque alia pia efficiat; quia tamen ab universa Diœcesi reditus accipit, expediret, ut pro locorum indigentia & qualitate, in aliis etiam suæ Diœcesis oppidis eleemosynas aliquas efficeret.

Quam ample, salva conscientia, potuimus, rem hanc congruæ beneficiorum sustentationis, dominique in reditus suorum beneficiorum extendimus. Tum quoniam præter alia, confessarios instituimus, qui præcipites esse non debent ad viam salutis æternæ arctandam, maiusque onus injungẽdum, quam par sit, idve damnandum, quod cõsentanea, probabilique ratione tolerari potest. Tum etiam ne magnam beneficiariorum partem in desperationis baratrum iniiceremus, & ne dum grave, attenta fragilitate humana, onus eis imponitur, neque id, quod ad sempiternam felicitatem adipiscendam illis est necessarium, efficiant. Ipsorũ vero erit assidue meditari, se fidelium sudoribus, Christique patrimonio tam copiose ali, ut vitæ integritate, suisque sacrificiis & orationibus, Deum propitium ipsis reddant, dona, ac veniam ab eo illis obtineant, verbo & exemplo eos doceant, viamque salutis æternæ, præeundo, eis ostendant, eos regant, sacramentaque illis administrent. Quæ sane meditatio satis esse deberet, ut secum valde essent parci, in pauperes aliaque opera pia multum benigni, nihilque de tam sancto patrimonio insumerent, nisi prout recta ratio. Christiana charitas, ac vitæ sanctitas, ad quam pro suo munere & gradu tenentur postulant. Eorundem etiam erit ante oculos habere, quam multi graves authores sint, qui arctius multo quam nos & Doctores, quos sequimur, hac de re loquantur, & quam prudens ipsis utile, & securum sit consilium in re tanti momenti juxta securiorem opinionem mores suos componere, redituſque suorum beneficiorum expendere, atque antiquum hac in parte Christianæ Ecclesiæ splendorem imitari: præsertim cum id Deo, Angelis, & hominibus gratiores, commendabiliores, ac amabiliores eos reddat, cumulatiusque ipsis sempiternæ beatitudinis promereatur præmium.

SVMMARIVM.

1 *Quando beneficiarij possint bona patrimonialia reservare, & reditus consanguineis divitibus tribuere.*
2 *An beneficiarius si quid congruæ sustentationi subtraxit, aut præmio quo dignus erat, possit post concilium Triden. illud consanguineis conferre.*
3 *Refertur contraria quorundam sententia.*
4 *Quid beneficiariis concilium Triden. interdicat.*
5 *Quousque de reditibus beneficiorum conferre possint consanguineis in sustentationem & dotem.*
6 *An beneficiarius teneatur in occurrentibus naturæ necessitatibus tam extraneis quam consanguineis subvenire de reditibus beneficij.*
7 *Licet beneficiarius habeat propria bona, potest de reditibus sui beneficij subvenire consanguineis egentibus.*
8 *Beneficiarius si alia bona habeat, non potest filio aut filiæ spuriæ tradere dotem aut sustentationem de superfluo sui beneficij.*
9 *Si humili loco natus evehatur in magnam dignitatem an possit consanguineis competentem pro statu sustentationem habentibus, illam de reditibus beneficij augere.*
10 *Non licet beneficiario, nobili tantam filiæ spuriæ dotẽ conferre de reditibus beneficij, quantam homo conjugatus æquales secum conditionis in competentem filiæ legitimæ dotem conferret.*

11 Fac

11 *Fas est beneficiario nobili plus in alimentis & moderatam dotem tali filiæ conferre, quam si esset spuria sacerdotis infimæ conditionis.*

BENEFICIARII QVOVSQVE DE *bonis suis conferre possint consanguineis.*

DISPVTATIO 146.

Disputatio hæc appendix est præcedentis, idcirco ab ea dissecta, ne illa longitudine confusionem ac tædium pararet.

1 Quando non occurrunt graves aliorum proximorum necessitates, cessatque scandalum, beneficiarij absque lethali culpa reservare possunt bona omnia sua patrimonialia, & aliunde, quam ex reditibus beneficij acquisita: nec non reditus horum omnium bonorum, eaq; omnia tribuere consanguineis divitibus, etiam emendo & constituendo ex illis majoratum, quem alicui eorum tribuant. Ratio hæc patet ex dictis disputat. præcedente: quoniam reservare ea possunt in quoscunque usus voluerint ac sumere integram suam sustentationem de reditibus sui beneficij. Ab ea tamẽ est excipiendum, nisi consanguineus sit filius eorum illegitimus, nondũ legitimatus ad succedendum in omnibus illis bonis. Tunc enim solum possunt illi tribuere, quæ infra dicemus, dum de successione filiorum illegitimorum erit sermo.

2 *Quæstio.* Cum disputatione præcedente ostensum sit; si beneficiarius parte vivendo minus cõsumat de reditibus sui beneficij, quam in suam competentem sustentationem licite poterat, aut quam ꝓ ratione suæ industriæ; laboris, & utilitatis suorũ ministeriorum dignus erat accipere, posse id totũ convertere in quoscunq; usus voluerit, non secus ac alia bona sua patrimonialia, dubium est, an saltem post præceptum Concilij Tridentini disput. præcedente relatum, possit beneficiarius illud conferre cõsanguineis, aut familiarib⁹ divitibus, quemadmodum potest in quoscunque alios usus non pios, licitos tamen, illud expendere. Non deficit, qui, cũ fateretur ex natura rei licitum esse, post præceptum tamen Concilij Tridentini licitum negaret.

3 *Responsio.* Contrarium asseruerunt, non solum *Sotus* 10. *de inst. qu.* 4. *art.* 3. affirmans, posse inde emere consanguineo diviti annuos reditus in majoratus modũ, quo statum suũ augeat ac mutet, & Major *in* 4. *dist.* 24. *q.* 17. qui ante Concilium Tridentinũ scripserunt, sed etiã Navar. *in Apolog. qu.* 1. *monito* 30. & 78. & *Molina lib.* 2. *de primog. c.* 12. *n.* 50: qui post Concilium Tridentinum scripsere. Atque hæc sententia

4 mihi placet, quando scandalum cessaret. Ducor primo, quoniam Concilium Tridentinum solum interdicit beneficiarijs studium augendi cõsanguineos aut familiares suos de reditibus ecclesiasticis: studium autem solum sonat cupiditatem plus, quã par est, illos augendi, atque adeo illicite. Neque enim censendum est velle, aut id rationi esset consentaneum, ut quod licite donare possent extraneis divitibus, consanguineis & familiaribus, quib⁹ magis sunt astricti, quosque, cæteris paribus, ratio & virtus, ut præferant, postulant, nulla ratione conferre valeant. Secundo, quoniam licet Concilium Tridentinum eo in loco nomine redituum ecclesiæ intelligat etiam fructus beneficiorum, non tamen eos solos intelligit sed etiam beneficia ipsa ecclesiastica & bona immobilia ipsarum ecclesiarum, ut expendenti verba sequentia in eodem capite satis est manifestum: quis autem dicat, mentem Concilij in eo præcepto fuisse interdicere episcopis & aliis beneficiariis ne ulla ratione conferret beneficia ecclesiastica suis consanguineis aut familiarib⁹ divitibus, aut, ut cæteris partibus, eos æque dignos non præferrent extraneis. Tertio, quoniam, ut Navar. locis citatis probe notat, id quod parce vivendo sibi beneficiarius de sua competenti sustẽtatione reservavit, & quod ultra suam cõpetentem sustentationẽ ꝓmeritus est, non habent jam rationẽ fructuũ beneficij, quos proinde solum, vel in suam honestam sustentationem, vel in operibus piis teneatur, expendere, sed habent rationem bonorum sua propria industria acquisitorum, computaturque proinde cum aliis patrimonialibus aliundeq; quam ex beneficio, acquisitis eorum bonis: quo fit, ut in reditibus ecclesiæ, de quibus eo præcepto est sermo, minime comprehendantur.

Solum superest explicemus, quousque de iis reditibus beneficiorum, quos alioquin expendere tenebantur in operibus piis, conferre possint aliqua consanguineis. Dicendumque est, si tales cõsanguinei pauperes sint, qui pro sui status ratione nõ habeant competentem sustentationem, aut si nubiles fœminæ sint, quæ pro qualitate sui status nõ habeant moderatam competentem dotem; posse illis conferre solum quousque nõ egeant, hoc est, quantum (adhibentibus simul illis pro conditione sui status industriam & laborem, ut sibi etiam acquirant) indiguerint ad competentem moderatam sustentationem aut quantum indiguerint ad competentem moderatam. Ita *D. Tho.* 2. 2. *q.* 185. *art.* 7. *ad* 2. *cum Ambrosio*, quem refert *lib.* 1. *officior. c.* 30. & habetur *c. est probanda, juncto c. consideranda.* 86. *dist.* & *Cajet.* apertius ad eandem D. Thomæ responsionem ad ea verba D. Thomæ exposuimus disput. præcedente. In eadem sententia est idem Cajet. *eadem* 2. 2. *q.* 43. *art.* 8. dum ait. *Pauperes non solum, qui egent cibo, potu, aut veste, quæ sunt necessaria naturæ: sed qui egent oportunis ad convenientiam sui status, ac proinde prælatos ecclesiæ eleemosynaliter posse distribuere illis, sicut aliis pauperibus.* In eadem est *Navar. in Apol. qu.* 1. *monito* 77. *num.* 4. 5 *In sustentationem & competentem dotẽ quousque consanguineis tribui possint.*

6 Est tamen hæc doctrina intelligenda, dummodo graves aliæ proximorum necessitates non occurrant. Neque enim æquitas patitur, ut licet beneficiarius de reditibus beneficij, quos in operibus piis insumere tenetur, subvenire potius debeat consanguineis, quam extraneis, prætermittat subvenire extremis aut pene extremis occurrentibus naturæ necessitatibus proximorum extraneorum, ut consanguineis subveniat in iis, quibus solum indigent ad convenientiam status.

7 Illud est observandum, quamvis beneficiarius, præter reditus beneficij habeat alia propria sua bona, de quibus disponere potest ad quos usus voluerit, posse de reditibus sui beneficij subvenire cõsanguineis egentibus, vel ad eorum congruam sustentationem, vel ad congruam dotem. Ratio est, quoniam solum superfluum sui beneficij tenetur expendere in operibus piis: illa autem subventio opus est pium, ac proinde illi satisfacit. Quamvis laudabilius multo faceret, si de aliis suis bonis illis subveniret, & superfluum redituum beneficij ad alia pia opera reservaret.

8 Illud præterea magnopere est observandum, quod quemadmodum si alij consanguinei haberent parentes, qui illis possent ac deberent sufficiẽter subvenire, non posset beneficiarius id prævenire tribuendo illis superfluum redituum sui beneficij, quoniam in eo eventu illi simpliciter essent divites; ita si beneficiarius haberet alia bona sua unde subvenire posset ꝓprio filio, aut filiæ spurijs, nõ posset illis tradere dotem aut competentem sustẽtationem de superfluo sui beneficij, sed de alijs suis proprijs bonis. Quoniam, præterquam quod cum peccato, & contra id, quod status beneficij postulabat, eos genuerit, similiter essent simpliciter divites. Quãdo tamẽ tales filii, aut alij consanguinei divites, essent in familia beneficiarii, neque illam au-

gerent ultra id, quod qualitas & reditus beneficij postulant, possent illis reddere sustentationem de reditibus beneficij, sicut aliis de eadē familia. Præterea, si obsequia exhiberent, quæ ultra sustētationem digna essent majori aliqua cōpensatione, eam quoq; posset illis exhibere de reditibus beneficij: quoniam ea omnia in congrua beneficiarii sustentatione includuntur, quam totam de reditibus sui beneficij potest accipere.

9 Dubium. I. Dubium est, utrum si aliquis humili loco natus, habens fratres, aut consobrinos ex fratrib⁹ vel sororibus, qui pro sua conditione & statu competentem habeant sustentationem, evehatur in magnam aliquā dignitatem, ut in episcopatum, aut in aliud pinguissimum beneficium, eo ipso accrescat illorū consanguineorum conditio & status, ita ut plus egeant ad suam congruam mediocrem sustentationem, & ad dotem competentem, possitque, pinde beneficiarius de reditibus beneficij, quod ad id eis defuerit, licite illis conferre, & multo majori cum ratione patri aut matri, si superstites fuerint, quib⁹ tenetur se gratum exhibere, debitumq; honorem illis deferre.

Responsio. Respondendumq; est cum Navar. *monito 77. citato n. 5.* accrescere aliquantulum, posseq; beneficiarium licite illis cōferre, nō quantum exigere solent, & quantum beneficiariorum inordinata ad illos affectio facile sibi solet persuadere ipsis licere, sed moderate prudentis & timorati viri arbitrio, spectatisq; circumstantiis omnibus, & saltem quantum par est, ut dedecus & pudor merito non sit beneficiario, erga propinquos, tam arcte sibi conjunctos ita abjecte se gerere.

Dos filiæ spuriæ. De filia spuria beneficiarij nobilis, aut in magna aliqua dignitate constituti, dicendū est. Fas nō esse beneficiario cōferre illi de reditibus beneficij quos alioquin expendere tenebatur in operibus pijs, tātam dotem, quantam homo cōjugatus æqualis secum conditionis cōferret in cōpetentem & moderatam dotem filiæ suæ legitimæ, ut est notissimum: quoniam neque talis cōjugatus solet æqualem dotem, sed lōge inferiorē simili suæ filiæ spuriæ, imo neque naturali illegitimæ conferre, neque æquum esset conferre, paremq; illam efficere cum legitimis: nō vero melioris, sed inferioris cōditionis filia spuria clerici, quam suscepta ex adulterio cōjugati.

21 Quicquid vero dicat Major *in 4. dist. 24. q. 19.* dicēdum est, fas nihilominus ejusmodi beneficiario esse, plus in alimentis & moderatā dotem tali filiæ conferre, quam si esset spuria sacerdotis pauperis & infimæ conditionis: quoniam ex statu & qualitate parentis accrescit status, qualitas, & conditio filiæ spuriæ. Cum ergo talis beneficiarius jure etiam canonico, teneatur præstare ejusmodi filiæ alimenta qualitate parentis competentia, atq; adeo dotem, quæ ad ejusmodi alimenta in totam vitam sibi sufficiant, ad idq; ipse dum vivit, hæredesq; ipsius post mortem in exteriori foro cogi possint; sane saltem id totum conferre illi potest, quod attenta qualitate & cōditione parentis, prudentes arbitrio filiæ illi in exteriori foro adjudicaretur, quoniam non solum tanta dote indiget, sed etiam tanta est illi à parente debita. Probat vero optime Navar. *de spoliis cleric. §. ult. n. 9. & seqq.* etiam post bullam Pij V. *in eo §. relatam*, quæ stricte prohibet bona clericorum derivari in filios ipsorum spurios, fas esse, etiam de reditibus beneficij conferre illis alimenta ac filiabus competentem dotem. Quoniam similes prohibitiones nihil horum censendæ sunt comprehendere, neque forte licite possent.

SVMMARIVM.

1 Beneficiariis fas est testari ad quoscunque usus de bonis patrimonialibus etiam intuitu ministerij ecclesiastici acquisitis.

2 Beneficiarij non possunt testamentum facere de prædiis beneficio annexis.

3 Beneficiarius potest testamentum condere ad quoscunque usus de iis, quæ competenti suæ sustentationi subtraxit.

4 Si beneficiarius aliqua de propriis bonis insumat, quæ insumere poterat de reditib. beneficij, potest ad quoscunque usus testari de æquali portione redituum beneficij.

5 Beneficiarij de reditibus suorum beneficiorum, in quibus locupletiores facti, testamentum condere non valent.

6 Beneficiarius potest testamentum facere de modica quantitate rerum mobilium, relinquendo illa pauperibus.

7 Bona beneficiarij defuncti remanentia ex fructibus beneficij ad quem pertineant.

8 Beneficiarius qui de communi capitulari mensa tanquam pars communitatis illius non accipit reditus sui beneficij, censetur succedere in beneficium defuncti.

9 Prælato successori obveniunt omnia à prædecessore reservata, etiam ea, quæ tempore vacationis obvenerunt.

10 Spolia clericorum ad cameram pertinent Apostolicā.

11 Quæ decretis Pontificum censeantur spolia clericorū, & quæ excipiantur à spoliis.

12 In quibus provinciis spolia clericorum ad cameram Apostolicam pertineant.

13 Prælati in Hispaniis non testantur.

14 Beneficiarij in Castella de reditibus suorum beneficiorum testamentum condunt.

15 Si beneficiarij in Lusitania morte præventi non disposuerint de quibusdam immobilibus, an illa ad proximiorem hæredem pertineant.

16 In quibus civitatibus liceat beneficiario curam animarum habenti testamentum condere.

17 Beneficiario mortuo, Episcopis eligit de mobilibus rem etiam quam vult.

18 Cur consuetudo luctuosæ solvendæ introducta.

19 Non fas est Episcopo luctuosam expendere in usus profanos.

20 Episcopus non potest accipere luctuosam, quando beneficium defuncti non excedit annuos reditus triginta ducatorum.

21 Prælatus non potest rem ullam beneficiarij cultui divino dicatam luctuosam accipere.

22 An liceat Prælato in luctuosam mensam accipere.

23 An sit aliqua consuetudo, qua beneficiariis, qui Episcopi non sunt, liceat testamentum constituere de reditibus beneficiorum ad usus non pios.

24 Refertur contraria quorundam sententia.

25 An consuetudo jus tribuere possit beneficiariis testandi ad pios usus de bonis remissive.

26 Consuetudo legitimo tempore præscripta, ut beneficiarij de bonis ad libitum testentur, etiam ad non pios usus, potest efficere validum eorum testamentum.

27 Beneficiarij insumentes bona beneficiorum in vita vel in morte in usus profanos, peccant contra jus naturæ.

28 Si intestati decedant, valide bona ipsorum ex beneficiis parta ad hæredes ab intestato pertinent.

29 Si intestati decedant, consuetudo est præscripta in Hispaniis, ut in eorum omnibus bonis succedant hæredes ab intestato.

30 Summus Pontif. concedere potest legem, nil consuetudine in contrarium impediente, ut neq; beneficiarij testari in posterum possint de bonis beneficiorum, neque in eis hæredes ab intestato succedere.

31 Beneficiarij lethaliter peccant, testamentum condentes de notabili beneficij portione ad usus profanos.

32 Refellitur quod obiici poterat.

33 Fas est summo Pontif. ex rationabili causa concedere beneficiariis facultatem ad usus profanos.

34 Potestas testamentum codendi beneficiariis ad usus profanos ex irrationabili causa à summo Pontifice concessam, nullius est valoris.

35 Facul-

35 *Facultas testamentum faciendi à Summo Pontifice concessa, quomodo intelligenda.*
36 *An bona, quæ in Hispaniis remanent post mortem Prælati, censenda sint acquisita ex reditibus Episcopatus, & pertinere ad Cameram Apostolicam: an potius patrimonialia, & pertinere ad legitimos hæredes, si ab intestato discedat.*
37 *Prælatus quæ reliquit bona, quousque ex beneficio parta censenda sint.*

QVOVSQVE BENEFICIARII testari possunt.

DISPVTATIO 147.

1. Conclus. DIcemus primo quousque beneficiariis testari liceat stando in sola juris canonici dispositione: deinde vero quousq; consuetudine fas id eis sit.

Sit ergo prima conclusio. Beneficiariis, etiamsi Episcopi sint, fas est testari ad quoscunque usus, de omnibus suis bonis primi & secundi generis dispu. 142. explicatis, hoc est de omnibus suis bonis patrimonialib., & quacunq; alia ratione, etiam intuitu ministerij Ecclesiastici acquisitis, præterquam de reditib. sui beneficij. Hæc ex dictis disputationib. præcedentibus est manifesta. Nec non quia verum habet horum omnium bonorum dominium, neq; ulla juris positivi reperitur lex, quæ illos de eis testari prohibeat. Est etiam comunis Doctorũ ut *Covar. c. 1. de testam. à n. 1. Iulius Clarus lib. 3. sent. q. 27. & Molina lib. 2. de primog. cap. 12. nu. 27.* referunt, etiam quoad bona intuitu ministerij Ecclesiastici acquisita, ut *Covar. cap. 1. de test. n. 11. Navar. in Apol. q. 1 monito 22. n. 1. & 3. monito 1.* referunt, satisq; efficaciter probant. Colligitur etiam aperte *ex c. Episcopi, 12. q. 1.* cujus hæc sunt verba: *Episcopi de rebus propriis, vel acquisitis, vel quicquid de proprio habent, hæredibus suis, si voluerint, derelinquant.* Ex *cap. placuit, 12. q. 3. c. fixum, 12. q. 5. cap. quia nos, de testam. & ex aliis juribus.* Quin de his omnibus bonis tanquam de quasi Castrensibus testari possũt clerici, qui filijfamilias fuerint, juxta *authent. presbyteros, 1. Cod. de episc. & cler.* ut disp. 138. dictum est.

2
2. Conclus. Secunda conclusio. De bonis, quæ sunt propria Ecclesiæ, nec sunt reditus proprij beneficij, ut de prædiis beneficio annexis, & de aliis; tam mobilib. quam immobilib., bonis propriis Ecclesiarum testari non possunt. Hæc est cõmunis, & colligitur ex juribus citatis, & ex aliis: liquetq; ex dictis disputationibus præcedentibus. Lege *Navar. monit. 22. citato nu. 2.*

3
3. Conclus. Tertia conclusio. De ea parte redituum beneficij quæ beneficiarius, vel competenti suæ sustẽtationi subtraxit, vel ultra competentem sustentationem sua industria, labore, & utilitate, quam ministeriis suis Ecclesiæ attulit, est promeritus, testari potest ad quoscunque usus, juxta *Navar. in Apol. q. 1. monito 30. nu. 2. & monito 78. num. 3. & sequentib.* consentaneeq; loquuntur alij, quos disput. 145. retulimus. Ratio est, quoniam, ut disputatione citata dictum est, eiusmodi incrementum eo ipso computatur cum propriis alijs beneficiarii bonis propria industria acquisitis. In exteriori tamen foro raro fortassis locum habebit hæc opinio: eo quod difficile probari possit, bona, quæ beneficiario post mortem de reditibus sui beneficij supersunt, vel fuisse subtracta congruæ ipsius sustentationi, vel fuisse ea promeritum ultra congruam sustentationem.

4
4. Conclus. Quarta conclusio, si beneficiarius aliqua de suis propriis bonis insumpserit, quæ insumere poterat de reditibus beneficij, neque cum id fecit, animum habuit non compensandi ita insumptum, potest ad quoscunque usus testari de æquali portione redituum sui beneficij, juxta ea, quæ disp. 145. dicta sunt idem est, si aliquid cõtulit de suis propriis bonis Ecclesiæ nec habuit animum illud non compensandi: potest namq; testari ad quoscunq; usus de æquali portione bonorum Ecclesiæ, Ita habetur *c. si qualibet, 12. q. 2. & c. si Episcopus, 12. q. 5.* & affirmat *Navar. in Apol. q. 3. monito 4. num.*

Quinta conclusio Beneficiarij de reliquis reditibus suorum beneficiorum, sive in seipsis permaneant, sive in aliquo alio, in quo beneficiarij facti sint locupletiores, testari non possunt, non solum ad usus non pios, sed etiam ad eos pios, in quibus donatione inter vivos posset, dum sani sunt, eos omnes licite expendere. Ita habetur *c. Episcopi, c. sint manifestæ, 12. q. 1. c. quia Ioannes, c. si Episcopus 12. q. 5. c. adhuc, c. quia nos, c. relatum, 2. de testamentis, auth. licentiam C. de Episc. & cler. & aliis juribus.* Habetq; id verũ, etiamsi beneficia simplicia sint, ut adversus alios satis efficaciter probant, *Covar. cap. cum in officiis, de testam. n. 6. Navar. in Apol. q. 3. monito. 1. nu. 2.* tum quia iura universim loquuntur: tum quia cap. relatum de canonicis loquitur, quorum beneficium simplex esse nullus est qui dubitet: tum denique ob alias multas rationes, quas brevitatis gratia omitto. Ratio vero cur facultas testãdi ad usus pios illi denegata sit, cũ tamẽ conferendi donatione inter vivos sit eis concessa, ea est, ut dũ vivũt in pios usus, ut tenentur superflua suorum beneficiorũ expendant, neq; illorũ cupiditate ea sibi retineant, ut supra dictum est, & *Navar. in Apol. q. 3. monito 1. & alij* recte affirmant. 5 5. Conclus.

Ab hac tamen conclusione, ut habetur *c. relatum 2. de testamẽtis,* excipitur, nisi de modica aliqua quãtitate rerum mobilium testetur, relinquendo illa pauperibus, aut religiosis locis, vel illis qui viventi servierunt, sive consanguinei illi sint, sive alij juxta servitij tamen meritum. Hoc enim, ut ibidem Alex. III. ait, consuetudine non improbanda esse introductum. Id tamen intelligo, quando, quod ita in recompensationem servitij relinquitur, ex iustitiæ rigore non est debitum, sed solũ ex quadam morali honestate ac gratitudine: id namq; totum, quod in recompensationem servitij de iustitia est debitum, & quodcumq; aliud defuncti de justitia debitum; esto multum sit, solvendum est de reditibus beneficij, sive defunctus id in suo testamento, aut quacunque alia ultima voluntate, expresserit, sive non, ut habetur *cap. præsenti, §. porro, de officio ordin. libro 6.* Quin & id in competenti talis beneficiarij usque ad vitæ terminum sustentatione computatur ac includitur.

Bona beneficiarij defuncti, de reditib. beneficij post congruam illius sustentationem remanentia, de jure in corpore canonici juris inserto, ad Ecclesiam pertinent, in qua ille erat beneficiarius, *c. placuit, 12. q. 3. cap. 1. 12. q. 4. c. 1. & cap. fixum, 12. q. 5. c. 1. & c. cum in officiis, de test.* Nomine autem Ecclesiæ (si ille erat canonicus, qui de capitulari mensa reditus sui canonicatus habebat) intelligitur canonicorum collegium, suntq; inter canonicos bona illa dividenda. Ita habetur *ca. relatum, 2. de testamentis.* Idem est de quacunque dignitate Ecclesiæ, si in capitulari mensa habeat portionem. Præcise tamen quoad id, quod remanet ex ea portione: nõ vero quoad alios reditus, si quos dignitas illa ex aliquo alio beneficio, aut aliunde habeat annexos: hi namq; pertinent ad successorem in eadem dignitate. 7 *Remanentia ex fructibus beneficij ad quem pertineant.*

Quod si sit beneficiarius alius quicunque qui de communi capitulari mensa tanquam pars communitatis illius non accipit reditus, sui beneficij, tunc nomine Ecclesiæ, intelligitur successor in beneficio, ut habetur *eodem cap. relatum, 2. & cap. cum vos, de officio ordinarij, & capit. præsenti, eodem titulo, libr. 6.* Nisi aliquid in Ecclesiæ utilitatem ex eisdem reditibus, puta in fabricam, esset expendendum, ut habetur *ca. cum vos, citato,* aut in utilitatem defuncti, vel ad aliquem alium consuetudine legitime iam præ- 8

scripta, aut antiquo privilegio, vel rationabili alia de causa pertineat, ut *c. præsenti citato* habetur. Vbi etiam Episcopis, aliisq; eorum superiorib. eiusmodi bona occupantib. statuitur in pœnam, quousque illa integre restituant, suspensio ab ingressu ecclesiæ: cæteris vero Ecclesiasticis personis suspensio similis ab officio & beneficio, eo ipso incurrenda, Quando aliquis in diversis Ecclesiis beneficia habet, quod de reditib. eo defuncto superest, arbitrio prudentis est dividendum inter eos, ad quos, iuxta hactenus dicta, reditus talium beneficiorum pertinent, ut habetur *cap. relatum 2. citato. §. ult. & cap. quia sæpe. de electione, lib. 6.* Capitulis, Conventibus, Collegiis, & singularibus earundem comunitatum personis, quæ dum Cathedrales, & Regulares, ac Collegiatæ Ecclesiæ vocāt occupare, inter se dividere, surripere, dilapidare, dissipare, aut consumere præsumunt bona à prælatis earum Ecclesiarū relicta, vel vacationis tempore obvenientia, quæ in utilitatem earundem Ecclesiarum deberent expendi, vel futuris successoribus deberent fideliter reservari, statuitur pœna suspensionis ab officio, & beneficio, quousque integre illa restituant, eo ipso incurrēda. Non obstantibus quibuscunque privilegiis, vel indulgentiis, aut cōtrariis consuetudinibus vel statutis iuramento, confirmationis sedis Apostolicæ, aut alia quacunque firmitate vallatis, quæ omnia ibi revocātur. Intelligendum tamen id est, de antecedentibus illud caput, non vero de sequentibus.

9 *In Clement. statutum, de electione*, declaratur, id quod in *cap. quia sæpe*, statutum est circa reservationem successori prælato relictorum à prædecessore, & eorum quæ obvenerint tempore vacationis, non obstante, quod tempore talis vocationis iurisdictio ad Capitulum pertineat, intelligenda esse de quocunque etiam emolumento quod ex jurisdictione, & sigillo curiæ ecclesiasticæ vel secularis, aut alias undecunq; si Ecclesia non vacaret, ad prælatū pertineret, non obstante qualibet contraria consuetudine: ita tamen, ut rationabiles deducantur expensæ. Veruntamen, si in aliqua Ecclesia, sede vacante, ad singularē aliquam personam ratione dignitatis de consuetudine, privilegio, vel jure alio speciali, jurisdictio cum ipsius emolumento devoluatur, non intenditur ea constitutione præjudiciū ullum illi inferre, ut eadem Clementina subiungitur.

10 Postea vero *extravagantibus Pauli III. Iulij III. Pauli IV. Pij V. & Gregorij XIII.* sancitum est, ut spolia omnia clericorum ad Cameram pertinerent Apostolicam. Nomine autem spoliorum clericorū intelliguntur, in primis, quæ illicita negotiatione, aut quocunque alio modo illicito à clericis acquiruntur. Hæc tamen bona, cum solum in pœnam computentur in spoliis, cameræque Apostolicæ applicentur, non debentur ante latam sententiam, sed ad defuncti hæredes ex testamento, aut ab intestato pertinent. Deinde comprehenduntur, quæcunque per mortem beneficiatorum remanent de reditibus beneficiorum post competentem beneficiariorum sustentationem, de quibus nobis est hoc loco sermo.

Spolia clericorum.

11 Pius V. Gregorius XIII. spolia extenderunt ad reditus beneficiorum omnium à die vacationis eorum usque ad nonam provisionem beneficij, eaq; omnia Cameræ Apostolicæ applicaverunt. *Gregorius XIII. extravag.* 34. ea etiam extendit ad omnia bona, quæ per mortem religiosorū, extra claustra, cum licentia aut sine licentia degentium, remanent sine illæ acquisierint ex Ecclesiastico beneficio, sive sua propria industria, sive donatione, jure hæreditario ex testamento aut ab intestato, vel quacunque alia ratione. Voluit namque hæc omnia bona pertinere deinceps, non ad monasterium cuiusvis religiosi, sed ad Cameram Apostolicam, tanquam spolia. *Pius V. extra* 48. à spoliis excipit, omnia & singula ornamenta, & paramenta, ac vasa, nec non Missalia, & gradualia, ac cantus firmos, & musicæ, aliosque quomodolibet nūcupatos liberos, & alias res sacras etiam auri & argenti ac quæcunq; aulica bona per quoscunque Patriarchas, Archiepiscopos, Episcopos Abbates, seu, commendatarios, & alios quoscunque, quæcunq; & qualiacunq; beneficia Ecclesiastica cum cura, & sive cura, sæcularia: & quorumvis ordinum regularia in titulum, vel cōmendam; aut alias quomodolibet obtinentes, quocunq; nomine vel titulo censeantur, ad usum & cultum divinum, etiam in eorum privatis ædib. & capellis vel oratoriis destinata, tempore eorum obit[9] ex testamento, vel ab intestato relicta sub quibusvis facultatib. testandi & alias disponendi de bonis per eos ex altari, vel alias quomodolibet acquisitis, p quoscunque Romanos Pontifices prædecessores & successores nostros, ac nos, sub quibuscunque tenoribus ac formis, &c. concessis, eaque omnia explicat Ecclesiis, aut monasteriis, in quibus beneficia obtinuerint, aut quibus præfuerint, invalidatque quascunque donationes, & dispositiones circa eiusmodi res factas, etiamsi aliis personis Ecclesiasticis, aut locis piis sint factæ. Ab spoliis etiam clericorum ibidem excipit, quæcunque scamna, cathedras, arcas, tabulas, & menses, etiam ligneas & lapideas, marmoreas etiam, & quæcunque dolia, seu vasa vinaria vacua; & alia similia supellectilia domestica à clericis, etiam ex fructibus beneficiorum relicta. Itē ut nullius beneficiarij censerentur relicta spolia, cui[9] beneficium non superaverit annuos redit[9] triginta ducatorum auri de camera, ut supra relatum fuit. Extravagantes, in quibus hactenus dicta continentur, magna ex parte referuntur à *Navar. de spoliis clericorum à §. 5. & in collectione constitutionum à Gregorio VII. usque ad Gregorium XIII. anno 1579. Romæ editarum*, sunt Pauli III. 23. Iulij III. 6. 15. & 27. Pauli IV. 17. Pij IV. 10. Pij V. 1. & 48. & Gregorij XIII. 5. 32. 33. & 34.

Licet negandum non sit, in Summo Pontifice esse potestatem disponendi de his omnibus bonis Ecclesiasticis applicandique ex rationabili & legitima causa hæc omnia spolia Cameræ Apostolicæ aut alteri rei, quæ in commune Ecclesiæ bonum cedat: atque hæc omnia in Italia usu sint recepta, quando ex peculiari facultate sedis Apostolicæ concessum alicui non est testari de huiusmodi bonis, & præterq; in beneficiis simplicibus in locis, ubi consuetudine præscripta, ac viginti beneficiarij testari de illorum reditibus consueverunt, ut extravagātes Pij V. Gregorij XIII. & quorundā aliorum summorum Pontificum aperte excipiunt: in alijs tamen Hispaniis, præterquam in Lusitania, solum à multis annis est receptum, ut prælatorum spolia, quæ per illorum mortem de reditibus suorum beneficiorum remanerunt, pertinerent ad Cameram Apostolicam: non vero aliorum beneficiorum, neque etiam redituū Episcopatuum à puncto vacaturæ usque ad novam Episcopatus provisionem. In Lusitania vero, Gallia, Germania, & aliis provinciis, receptum non est, ut ulla beneficiariorum spolia etiam prælatorū, ad Cameram Apostolicam pertineant, ut *Navarrus in opusculo de spoliis clericorum. §. 9. nu, 4. & §. 14. num. 4.* affirmat. Fortasse Principes harum provinciarum iudicarunt, non expedire ut tot bona de beneficijs suorum Regnorum in Italiam extraherentur, & ut à collectoribus Cameræ sedis Apostolicæ subditi suorum regnorum litibus, alijsque rationibus frequenti horum spoliorum exactione molestarentur: neque tam vrgentem esse Cameræ Apostolicæ necessitatem, ut id permittere tenerentur. Qua de causa neq; Summi Pontifices ad alia spolia recipienda creare ac deputare collectores consueverunt, quam ad ea, quæ usu & consuetudine in unoquoq; loco recepta sunt, ut ex eorum extravagantib. citatis con- 12

Spolia in Hispaniis, quæ ad cameram Apostolicam

In Lusitania, Gallia & Germania.

tis constat. Quamvis autem Gregorius XIII. dum spolia ad bona omnium religiosorum extra claustrum ex hac vita decedentium extēdit, universim loqui videatur de religiosis quorumcunq; regnorum, atque vbivis decedentium nescio tamen, an id extra Italiam sit usu receptum, usuve recipietur. Quare, quando casus occurrerit, usus ac consuetudo loci sunt requirenda.

13 Vt vero deveniamus ad cōsuetudines, quæ sunt, ut beneficiarij de bonis ex Ecclesiasticis beneficiis acquisitis testentur, sciendum est. In Hispaniis consuetudinem non esse ut prælati aliter, quam ex speciali concessione sedis Apostolicæ, testentur, etiam ad pias causas. Vnde in Lusitania, quicquid post mortem prælati remanet ex Episcopatu acquisitū, id totum, iuxta canones in corpore juris insertos, pertinet ad successorem. In aliis vero Hispaniis spectet ad Cameram Apostolicam, ut dictum est.

Episcopi in Hispaniis non testantur.

14 Quod ad reliquos beneficiarios attinet, antiqua est consuetudo in regno Castellæ, quæ ad hodiernum usque diem viget, non solum ut testentur ad libitum de bonis ex beneficiis acquisitis, sed etiam, ut, si intestati decedant, hæredes eorum ab intestato nō secus illis succedāt in eiusmodi bonis, ac in aliis eorum patrimonialibus & propria industria acquisitis. Hac de re legem tuleruntCarolus V. anno 1523. & Philippus II. Rex noster anno 1566. qua hanc consuetudinem asserverunt, eamque servari præceperunt. Porro lex illa est hodie 13. *tit.* 8. *lib.* 5. *in nova collectione.* Eandem consuetudinem esse in Gallia affirmant Covar. *cap. cum in officiis, de test. num.* 9. *& alij cum glossa in Pragm. Sanctione, tit. de annotat.* §. *tem quod verb. acquisitis.*

Alij beneficiarij testātur in Castella de reditib. suorū beneficiorū

Gallia.

15 Eadem viget in tota Lusitania, ut constitutionibus Episcopatuum pronunciatum est, tametsi (ut mox referam) aliquantulum varient quousq; ea in diversis diœcesib. se extendat. Eandem supponere videntur *ordin. hujus regni lib.* 2. *tit.* 8. §. *penult.* dum indistincte statuunt, ut si per mortem beneficiariorum, aut aliorum clericorum, remanserint bona aliqua immobilia, de qu b. in vita n ō dispofuerint, pertineant ad proximiorem hæredem, & Ioan. tamen III. 2. *parte legum extravag. tit.* 2. *l.* 10. petente Domino Ferdinando Olyssiponēsi Archiepiscopo, verba illa, anno 1553. in hunc modum explicavit. *Declaro, que à disposicaon dodito se entenda somente nos bens patrimoniaes dos ditos clerigos, ou beneficiados, & emoutros bens que a seus herdeiros pertencaon, & naon nos bensque elles acquiriren, ou ouuessem per rezaon da igreia.* Suspicor autoritate Navar., qui tunc erat Conimbricæ, explicationem hanc fuisse adhibitam quasi consuetudo efficere non posset, ut talia bona pertinerent ad hæredes beneficiariorū. Neq, credo mentem Ioannis III. fuisse, derogare consuetudini, qua id iam tunc licitum esset, si in conscientiæ foro, vi consuetudinis iam præscriptæ, licitū esse posset. Miror etiam Gamam *decis.* 313. & quosdam aliosSenatores ab eo ibidem relatos, ui ordinationum, §. *illo pen. citato*, adiudicasse quibusdam hæredibus ab intestato Archiepiscopi Olyssiponensis prædium quoddam de reditib. Archiepiscopatus verisimiliter acquisitū: cum tamen, neq; verba illius ordinationis tantopere cogant, utpote quæ condita nō fuit ad definiendum ad quem prædia beneficiariorum & aliorum clericorum post eorum mortem pertinerent, sed ad impediendum, ne illa obtinerent personæ Ecclesiasticæ, sed, si ad eas hæreditario jure deberent pertinere, tenerentur ea intra annum vendere, neq; unquam fuerit in hoc regno consuetudo non solum ut similia bona prælatorū ab intestato devenirent ad ipsorum hæredes, sed neq, ut testari de illis absque speciale sedis Apostolicæ facultate possent, etiam ad pias causas, nedum ad usus profanos. Ad legem vero extravagantem Ioannis tertij, quæ cum sententia, q̄ tulerunt, pugnare videbatur responderunt, solum esse intelligendam de bonis, quæ post eam legem conditam post mortem beneficiariorum remanerēt: non vero de illis, quæ ante illam legem conditam remansissent, qualia erant bona, de quibus erat illa lis : cum tamen Ioannes tertius inde permotus fuerit ad eam declarationē adhibendam, quod illi persuaserint, contrarium ex natura rei esse iniquum, legemque proinde patris suis Emmanuelis aliter intellectam iniquam esse.

Lusitania.

Vt ex constitutionib. Eboracensibus, Olyssiponensibus, Bracharensibus, & Conimbricensibus constat (idemq; videtur esse de alijs aliorum Episcopatuum) concors est consuetudo in hoc regno, quod ad beneficia omnia simplicia attinet, de quorū numero sunt canonicatus, & portionariæ, nempe, ut beneficiarij testari possint de omnibus bonis inde perceptis, & ut, si intestati decedant, hæredes ab intestato in illis omnibus succedant.

Quod vero attinet ad dignitates, & beneficia curam animarum habentia, variant. Nam Conimbricenses Constitutiones sub domino Ioanne Soarez editæ *tit.* 24. idem statuunt de beneficiariis, qui vel dignitates, vel beneficia cum cura animarū habent, quod de habentib. simplicia beneficia Olyssiponenses editæ sub Henrico Cardinali tit. 20 consentiunt, si testamentum conficiant: si vero intestati decedant, statuunt ut omnia, que comperta fuerint in bonis illius acquisita ex eiusmodi beneficiis, pertineant ad successorem: qui tamen debita omnia defuncti tenetur inde solvere. Bracharenses sub eodem Henrico *tit.* 21. definiunt, ut testari possint solum de dimidio eiusmodi bonorum: de reliquum vero pertineat, ad successorem: Si autem decedant intestati, dimidium de quo poterant testari, expendatur pro anima defuncti, & reliquum pertineat ad successorem. Denique Eborenses sub Domino Ioanne à Melo *tit.* 20. idem quod Bracharenses statuunt, nisi quod, si beneficiarius intestatus moriatur, definiunt, ut dimidiū, de quo poterat testari, pertineat ad ipsius hæredes. Audio tamen, post hac constitutiones conditas, non semel fuisse Eboræ latam sententiam, eiusmodi beneficiarios testari potuisse de omnib. bonis ex beneficio acquisitis, quasi hæc, & non ilia, quæ constitutionibus continetur, sit antiqua eius Archiepiscopatus consuetudo. Quod examinare deberet Archiepiscopus, compertoq; rem ita habere, mutare deberet constitutionem. Quod attinet ad reditus ex beneficiis tam simplicibus, q̄ non simplicibus, nondum perceptos, quibusque ad defunctum, vel ad successorem pertineant, & quousque defunctus de illis potuerit testari, aut pertineant, vel non pertineant ad ipsius hæredes ab intestato, variant constitutiones, standumq; est consuetudini ac statutis cuiusque loci. 16

Antequam cætera, quæ circa has consuetudines dicenda sunt, subiiciamus, obiter est inferēda consuetudo alia, quam in aliquibus Hispaniæ, & Belgiæ locis vigere refert *Navar. de spoliis clericorum* §. 9. *nu.* 7. estque frequens admodum in Diœcesibus huius Lusitaniæ Regni.

Luctuosa, quam in Lusitania vocant.

17 Quando enim beneficiarius moritur, Episcopus de mobilibus, aut de se moventibus bonis talis beneficiarij, eligit rem unam, quam vult, sive illa mācipiū sit, sive mula beneficiarij, aut quævis alia pretiosa res mobilis. Hanc in hoc Regno Luctuosam vocant, quod ex lugēda defuncti morte proveniat, in Belgia vero referente ibidem Navar. *Mortmain* appellant, eo quod ob subditi mortem manu superioris capiatur. Aliquibus in locis in hoc Regno solum accipi audio, quando beneficiarius defunctus beneficium habebat curatū aut dignitatem Ecclesiasticam, quæ beneficiū curatum habet annexum: in aliquib. vero aliis ad plures beneficiarios audio consuetudinē hanc se extēdere. Quin audio alicubi solvi etiam Abbatibus, quorum Abbatiis beneficia aliqua

aliqua sunt annexa, esseque taxatam certam pecuniæ quantitatem, quam pro Luctuosa accipere debent. Consulendus itaque est usus consuetudove cuiusque loci hac de re.

18 Merito Navarr. *de spoliis clericorum* §.16. Luctuosam cum spoliis clericorum computat. Neque credo consuetudinem solvendi illam introductã fuisse, quasi in consolationem prælati ob damnum ex morte beneficiarij sibi subditi obveniens, ut Navar. arbitratur; sed cum difficile admodum beneficiarij contineri possent, ne testarentur de reditib. suorum beneficiorum, eosque donarent, ac expenderent ut vellent, atque ex spoliorum, post ipsorũ mortem, exactione lites multæ, aliaque mala orirentur, nec melius successores in beneficiis eiusmodi spolia obtenta expenderent, quam prædecessores, beneficiariis ipsis (ut liberi à spoliorum exactione post suam mortem remanerent) libenter annuentibus, introduxerunt prælati, ut ipsi, ad expendendum cum pauperibus, & in alia pia opera, acciperent pretiosiorem rem mobilem, quæ inter defunctorum bona remaneret, quatenus ea ratione beneficiarij moderatam suppellectilem haberent, & saltem aliquid de ipsorum bonis in operib. piis insumeretur.

19 Quia ergo Luctuosa cum clericorum spoliis est computanda, videturque habuisse ortum proxime explicatum, merito Navar. *n.16. citato* colligit, Episcopos non posse illam expendere in usus profanos: quin arbitror sub restitutionis onere teneri expendere pretium illius in usus solum pios, neque esse dominos pretij illius, sed dispensatores neque propter reditus ex eiusmodi Luctuosis posse augere sustentationem, alioquin congruam attenta qualitate & attentis aliis reditib. cuiusque Episcopatus. Iure ergo optimo Navar. ibidem vitio vertit cuidam Episcopo, quod cum in Luctuosam ex bonis cuiusdam beneficiarij defuncti accepisset mulã valaris ducentorum aureorũ, illico eam dono dederit cuidam cognato suo diviti: quod intelligo, nisi aliunde id compensaverit in usus pios, aut nisi quis dicat præscriptione iam Episcopos effecisse illam suam, tanquam tributum bonorum talis defuncti.

20 Deinde colligit, Episcopum accipere non posse luctuosam, quando beneficium defuncti non excedebat annuos reditus triginta ducatorum, juxta definitionem Pij V. supra relatam. Addo, universim non posse illam accipere, quando constat nihil, ultra congruam sustẽtationem, aut ultra competens præmium pro laboribus, industria, & utilitate beneficiarij, superesse de reditib. beneficij: quoniam in eo eventu, nulla remanent beneficiarij spolia, ut dictum est.

21 Ulterius colligit, prælatum accipere non posse luctuosam, rem ullam beneficiarij cultui divino dicatam. Quod verum est ubicunque usu fuerit recepta extravagans Pij V. ea in parte.

22 Etiam colligit, non posse accipere in luctuosam mensam, scamnum, aut aliquid eorum, quæ Pius V. eadem extravagante à numero spoliorum excepit. Extravagantem tamen illam, ea in parte, solum intelligo, quãdo omnia bona beneficiarij defuncti quæ non constat patrimonialia fuisse, aut acquisita propria industria, & denique esse quasi patrimonialia, usurpantur tanquam spolia, ut in Italia usurpantur Cameræ Apostolicæ à Collectoribus Summi Pontificis; idque ne crudeliter agi videatur cum defuncti hæredibus. Non vero quando sola luctuosa loco spoliorum omnium à prælato accipitur. Ibidẽ admonet Navarrus, si beneficiarius defunctus rem aliquam mobilem legavit alicui, eamque prælatus in luctuosam eligat, non propterea reddi nullum tale legatum. Quoniam, ut recte probat, hæres tenetur rem rem illam redimere, si prælatus velit eam vẽdere, teneturque eam tradere legatario. Quod si prælatus non velit eam vendere, tenetur exhibere legatario justam illius æstimationem.

His explicatis, ut ad id, unde digressi sumus, revertamur. *Navar. in Apol. q. 1. monitio. 48. & 50. & q. 3. monito. 3. 4. &* 5. constãter affirmat: nullam esse consuetudinem, ut beneficiarij, qui Episcopi non sunt, de fructib. suorum beneficiorum ad usus nõ pios testentur, neque, si esset, vim ullam habere, utpote iniquam & contra jus naturale: aitque *Covar. c. cum in officiis, de test. nu. 9.* hoc secundum esse communiorem Doctorum sententiam, quos refert. Fatetur vero *Navar. monito 5. citato*, cum de jure solum humano sit prohibitum beneficiariis testari ad pios usus, consuetudinem præscriptam tribuere posse illis jus testãdi ad pios usus: & hanc solã vigere forte in Hispaniis, & alijs locis. Eodem modo, *q. 3. monito 6. & de spoliis clericorum*, §. 6. affirmat, posse quidem Summum Pontificem concedere beneficiariis facultatem testandi de reditibus beneficiorum ad usus pios, quia potest in quocunque jure humano dispensare: non tamen posse illis concedere facultatem testandi ad usus non pios, nisi ex rationabili & sufficienti causa: neque, si aliter eam concedat, vim ullam habere. 23 Quæstio, Navarri opinio.

Covar. num. 9. citato, Iulius Clarus l. 3. sententiarum, §. test. q. 27. & multi alij, quos referunt, in contraria sunt sententia. Videlicet, posse inprimis Summum Pontificem concedere beneficiariis facultatem testandi ad usus non pios. Quin & eam concessisse satis præter alia, constat ex extravagantib. Iulij III. & Pij IV. quas *Navar. ipse de spoliis clericorum, §. 6. & 7.* refert, ubi plenissimam duo illi Summi Pontifices eam concesserunt clericis omnibus Romæ, aut alibi in curia Summi Pontificis degentibus cum expressione, ut in non pia, divitibus, & cognatis, etiam alioquin incapacibus, possent ea bona relinquere. Deinde in ea sunt sententia, ut dicant, validam esse consuetudinem testandi de eiusmodi bonis, etiam ad nos pios usus, eamque esse multis in locis, ut ex legibus sæcularium principum ea de re conditis, ex constitutionibus Episcopatuum, & ex tot gravissimorum virorum assertione constat, adeo ut mirandum sit Navarrum eam negare. 24 Covar. Iulij Clar.

Quid de hac re sentiamus, sequentes conclusiones aperient. Sit ergo 6. in ordine in hac disput. Cõsuetudo tribuere potest jus beneficiariis, etiam Episcopis, testandi ad pios usus de bonis, de quibus loquitur quinta conclusio supra præposita, & de quibus solis est hoc loco controversia. In hac conclusione convenit Navarrus cum cæteris Doctoribus, probarique potest facile. Quoniam, quod beneficiarij, etiam Episcopi, testari non possint ad pios usus de eiusmodi bonis, cum tamen toto tempore vitæ suæ habeant illorum administrationem, solum est de jure positivo humano, quod quemadmodũ tolli potest per aliud jus humanũ, & quemadmodum Summus Pontifex potest in eo dispensare, & quotidie dispensat cum Episcopis, ut testẽtur ad pias causas: sic etiam derogari illi potest per contrariã consuetudinem tempore sufficienti præscriptam. 25 6. Conclus.

Septima conclusio. Consuetudo legitimo tempore præscripta, ut beneficiarij de eiusmodi bonis ad libitum testentur, etiam ad non pios usus, potest efficere validum eorum testamentum, & quamcunque aliam ultimam eorum voluntatem, ita ut hæredes, legatarij, & mortis causa donatarij, jus & dominium comparent eorum, quæ ad non pios usus fuerint illis ita relicta idque absque ullo restitutionis onere. In hac dissentimus à Navarro, possumusque eam probare. Quoniam, ut supra ostensum est, beneficiarij sunt domini redituum suorum beneficiorum solumque ex caritate, & non ex iustitia, tenentur insumere in pios usus bona, de quib. loquitur quinta conclusio proposita: ergo si nullum unquam fuisset jus positivum humanum, quo facultas testandi illis 26 7. Conclus.

di illis fuisset sublata, irritumq; esset factum quodcumque eorum testamentum de eiusmodi bonis, sane integra eorum administratio ac dispositio, etiā mortis tempore, ad eos pertineret, & licet lethaliter peccarent contra ius naturale, vel in vita notabilem eorum bonorum quantitatem donando ac insumendo in usus profanos, vel in morte eam in profanos usus per ultimam volūtatem relinquendo, factum tamen teneret, vereq; transferrent jus & dominium, neque donatarij, legatarij, aut hæredes ad ullam tenerentur restitutionem, ut supra de donatione facta inter vivos ad usus profanos est ostensum: cum ergo consuetudo legitimo tempore præscripta vim habeat adversus quodcunque jus positivum humanum: consequens profecto est, ut vera sit tota nostra conclusio proposita.

27 Quod rem hanc obscuram facit, multosq; fallit, est, quod non attendant, aliud esse valide, aliud licite fieri. Item contra jus naturale esse beneficiarios, etiamsi domini sint redituum suorum beneficiorū, vel in vita vel in morte insumere in usus profanos bona, de quibus loquimur: solo vero jure humano esse nullum eorum testamentum, etiam ad pios usus, cum tamen posito quod sint domini, valida sit eorundem bonorum donatio inter vivos ad profanos usus. Item aliud esse per consuetudinem tempore sufficienti inductam derogari iuri naturali, aliud vero juri positivo humano. Nos autem non dicimus, consuetudinem legitimo tempore inductā efficere posse, ut beneficiarij licite, hoc est absque peccato, vel dispositione inter vivos vel ultima voluntate insumant bona, de quib. loquimur, in usus non pios: quoniam, ut supra ostendim⁹ ea insumere eo pacto, ex natura rei est illicitum, atque ideo contra ius naturale, adversus quod nulla consuetudo vim habet: sed solum dicimus, posito quod sunt eorum bonorum domini, quemadmodum valida est donatio eorundem bonorum inter vivos, & nō pios usus, tametsi illicite fiat: sic etiam validam esse eorundem bonorum dispositionem per ultimam voluntatem ad non pios usus, existente consuetudine testādi ad quoscunq; usus, tametsi illicite, hoc est, cum peccato, similiter fiat. Rationem vero cur valida sit, dicimus esse: quoniam solo jure humano sublata fuit beneficiarijs facultas testandi, tam ad quoscumque usus, quam etiam ad pios, irritumq; factum est eorum testamentum. cōsuetudo autem legitimo tempore inducta vim habet adversus jus humanum.

28 8 Concluf. Octava conclusio. Valida est consuetudo, ut, si beneficiarij intestati discedant, bona eorum omnia nihil impediēte, quod ex beneficiis sint comparata pertineant ad eorū hæredes ab intestato. Probatur quoniam eadē est ratio de dispositione expressa & tacita: sed existente dispositione juris communis, ut eo ipso, quod quis intestatus discedat, hi vel illi sint eius hæredes, sane, qui non condidit testamentum, tacite censetur illis relinquere sua bona. ergo sicut consuetudo tempore sufficiente inducta potest validā efficere ultimam beneficiarij dispositionem expressam ad profanos usus de bonis, de quib. loquimur, esto ille disponēdo eo pacto lethaliter peccēt: ita etiam potest efficere validam ultimā dispositionem tacitam, esto similiter peccet non pvidendo in vita, ut bona illa in solos usus pios insumantur, ut providere tenetur. Confirmatur, quoniā cum afficile constet, quæ bona ex beneficio fuerint comparata, & quæ aliunde, & num beneficiarius potuerit aliquid compēsare ex fructib. beneficij ob sumptus aliunde factos, præterea nū parce vivendo aliquid reservaverit de sua congrua sustentatione & num plus fuerit promeritus de fructibus sui beneficij, q̄ congruam sustentationem, causaq; sit multarum litium & peturbationum in Republica, quod ab hæredib. ab intestato eripi attententur bona, quę ex beneficij reditib. beneficiario superfuerunt, neque successores in beneficio soleant melius ea expendere quam prædecessores expenderint: sane valida est cōsuetudo, ut si beneficiarij intestati discesserint omnia eorum bona pertineant ad hæredes ab intestato, justaque est lex, quæ, ad tollendas lites & alia mala in Republica, præcipit, eam consuetudinem semel tempore ad id integro introductam servari.

Nona conclusio. Negandum non est, hanc consuetudinem in Hispaniis, & in aliquibus aliis locis esse introductam ac præscriptam, quicquid Navarrus in contrarium dicat. Id sufficienter probant, quæ ante sextam conclusionem dicta sunt. 29 9.Concluf.

Decima conclusio. Nihil impediente consuetudine præscripta, ut vel beneficiarij ad quoscunq; usus testentur, vel, si intestati discedant, hæredes eorum in omnib. ipsorum bonis succedant, condere potest Summus Pontifex legem, si id expedire judicetur, ut neq; in posterum possint beneficiarij testari de bonis, de quibus in his conclusionibus est sermo, neq; si intestari decedant succedant in illorum bonis hæredes ipsorum ab intestato. Probatur conclusio, quoniam Summus Pontifex plenissimā habet potestatem ad disponēdum de bonis redituum beneficiorum, ut expedire judicaverit, & ad abrogandas consuetudines omnes introductas & præscriptas. Præsertim cum, sicut nullum humanum jus ita neq; ulla consuetudo restringere possit potestatem Summi Pontificis, quæ est de jure divino à Christo immediate statuta ac concessa. 30 16. Cōcluf

Undecima conclusio. Nihil impedientibus consuetudinibus introductis lethaliter peccant beneficiarij, qui vel de notabili quantitate bonorum, de quib⁹ loquimur, testatur ad usus profanos, cum vel relinquunt consanguineis divitibus, vel, absq; fortuito aliquo eventu, discedendo ab intestato in causa sunt, ut deveniant ad consanguineos divites. Probatur, quoniam, ut supra est ostensum, lethaliter peccant contra ius naturale ea dum vivunt insumēdo in usus profanos: multoq; maiori cum ratione peccant lethaliter contra idem jus tacite vel expresse tempore mortis eadem in profanos usus relinquendo quando plus consulere tenentur saluti animæ suæ, neq; superest aliud temp⁹ in quo id resarcire possint ex alijs bonis. nec ulla consuetudo potest vim habere adversus ius naturale, efficereq; id eis licitum, ut dictum est. ergo nihil impedientibus consuetudinibus introductis lethaliter peccant beneficiarij, qui vel de notabili quantitate bonorum, de quibus loquimur, testātur ad usus profanos, vel absque fortuito & repentino eventu, ab intestato discedendo in causa sunt, ut deveniant ad consanguineos divites. Confirmatur conclusio ex præcepto illo *Concilij Tridentini sess. 25. cap. 1, de reform.* quo beneficiarijs omnino interdicit, ne consanguineos ac familiares suos augere studeant de reditibus Ecclesiasticis, sed, si pauperes sint, illis ut pauperibus illos distribuant: quod sane præceptum æque obligat in beneficiariorum morte, per ultimamq; eorum voluntatem, atq; in vita per donationem inter vivos, Neq; usque ad hanc diem ulla potest esse præscriptio adversus illud: ergo lethaliter peccant beneficiarij, qui ad illos, aut alios deteriores usus profanos, testantur de notabili quantitate bonorum, de quibus loquimur, vel discedendo ab intestato, in causa sunt, ut eiusmodi bona deveniant ad consanguineos divites. Consentiunt cum hac nostra sententia constitutiones huius Archiepiscopatus Eborensis titu. citato. Qui ergo confessiones beneficiariorum, tempore præsertim mortis audiunt, ad hanc nostram conclusionem, quam non dubito esse verissimam, attendant. 31 11. Cōcluf.

Quando vero *Ioan. 22. in extravagante suscepti, de elect. quæ etiam habetur inter communes in tit. ne sede vacante*, approbat consuetudinē, quæ erat in aliquib. locis, 32

locis,ut beneficiarius poſt mortem percipiat fructus ſui beneficii primo aut etiam ſecundo anno eidemque conſuetudini moderamen apponit, nihil omnino approbat contra hanc noſtram ſententiã. Quoniam non concedit,ut illos percipiat ad diſponendum de illis ad uſus profanus nec eſt quicquã unde colligatur talem fuiſſe conſuetudinem, ſed ſolum adſumptus funeris,&ad ſolvendum debita, atque ad alia opera in ſalutem animæ ſuæ.Lege *Navar.in Apol.q.1.monito* 48.

33 Duodecima concluſio. Fas eſt Summo Pontifici
12.Cōcluſ. ex rationabili cauſa concedere beneficiariis, etiam Epiſcopis,facultatem teſtandi ad uſus profanos.Vt ſi, quaſi in remunerationem pro munere optime adminiſtrato,aut propter obſequium aliud Eccleſiæ impenſum,id moderate,attentis circumſtantiis concurrentib.,concederet aut aliquã alia iuſta de cauſa.Probatur,quoniam habet pleniſſimam poteſtatem,non quidem ad diſſipandum,ſed ad diſpenſandum eiuſmodi bona, atque adeo ex legitima cauſa qui in bonum & ædificationem cedat Eccleſiæ.poterit id concedere ut Doctores communiter affirmant.

34 Decima tertia concluſio. Abſq; rationabili cauſa
13.Cōcluſ. nefas eſt eam concedere,neque illius eſt vigoris, etiamſi concedatur. Probatur, quoniam Summus Pontifex non eſt dominus horum bonorum, ſed diſpenſator, neque conceſſa eſt illi facultas ad ea diſſipandum,ſed ſolum ad utiliter & rationabiliter ea moderandum atque expendendum.Quæ autem rationabilis ac ſufficiens cauſa iudicanda ſit, prudentis arbitrio,attentis circumſtantiis concurrentibus eſt iudicandum.

Decima quarta concluſio. Facultas teſtandi à
35 Summo Pontifice non ſolum conceſſa abſolute, ſed
14.Cōcluſ. etiam quando dubium oboritur, intelligenda eſt ſolum ad pios uſus,ut *Navar.in Apol.q.3.monitio 6.n.3.cum aliis* affirmat,recteq; oſtendit:conſentit *Molina lib.2.de primog.c.10.n.* 30. Quin eſto facultas concedatur teſtandi ad quoſcunque uſus,ſi non exprimitur, etiam ad profanos, intelligenda eſt ſolum de non profanis,ut ibidem ait Navar. Quod ſolum credo eſſe verum, quando nulla apparet legitima ratio concedendi eam ad uſus profanos, aut aliunde res eſt dubia.

36 Dubium eſt,an bona,quæ in Hiſpaniis remanent
Dubium. poſt mortem Prælati,cenſenda ſint acquiſita ex reditibus Epiſcopatus pertinereq; proinde ad Cameram Apoſtolicam,vel ad ſucceſſorem in hoc Luſit. Regno,an potius cenſenda ſint patrimonialia, aũt acquiſita propria induſtria,& denique de numero eorum bonorum de quibus ſupra oſtenſum eſt poſſe teſtari,pertinereque ad legitimos hæredes ipſius,ſi ab inteſtato diſcedat. Idem dubium eſt de bonis aliorum beneficiariorum,vel in Italia,vel in aliis locis,in quibus licitum illis non eſt teſtari de bonis ex beneficiis acquiſitis.

Breviter eſt dicendum, quando conſtat prælatũ
37 nullum patrimonium habuiſſe antequam ad Epi-
Satisfit. ſcopatum promoveretur, neque aliunde conſtat comparaſſe bona ſua induſtria,donatione,aut ultima voluntate alterius,præſumi bona omnia, quæ relinquit,acquiſita ex Epiſcopatu: neque plus probat *cap.primo de peculio clericorum.* Quando autẽ conſtat habuiſſe patrimonium, aut coniecturæ ſunt, comparaſſe bona propria induſtria, illive aliunde adveniſſe,factaque eſſe ſua propria,iudicis arbitrio relinqui,attentis probationibus & circumſtantiis omnibus concurrentibus ut definiat, quouſq; cenſenda ſint acquiſita ex beneficio, & quouſque eſſe propria,& an in dubio aliqua eorum dividenda ſint inter Eccleſiam,Cameramve Apoſtolicam,ſeu ſucceſſorem in Epiſcopatu, & inter hæredes defuncti: ſemper tamen propendendum eſt, acquiſita fuiſſe ex beneficio,præſertim cum prælato ſit iniunctum, ut manifeſta habeat,quæ ſint ipſius,& quæ comparata habeat ex beneficio:& cum in favorem Eccleſiæ,tanquam in rem magis piam,ſit ſemper propendendum: atque hoc ſolum eſt,quod ſonant nonnulla iura. Longiorem de hac re diſputationem habes apud *Covarruviam cap.primo de teſtam.à numero ſexto.Iulium Clarum quæſtione 27.citata,& Gamam, deciſ.313.*

SVMMARIVM.

1 *Prælatus poteſt licite teſtari in quoſcumque vſus, & maioratus inſtituere.*

2 *Si Prælatus de bonis,de quibus teſtamentum condere non poteſt maioratum inſtituat per contractum revocabilem,invalida eſt inſtitutio.*

3 *Si Prælatus,dum proſpera vtitur valetudine,de portione Epiſcopatus ipſi deputata maioratum per contractum irrevocabilem inſtituat,valida eſt inſtitutio.*

4 *Si beneficiarij,qui conſuetudine teſtari poſſunt,maioratum de beneficij bonis inſtituant, an futura ſit valida inſtitutio.*

5 *Si Prælat⁹,in morbo conſtitutus,ex quo è vita deceſſit pias donationes inter vivos de portione Epiſcopatui deputata efficiat,validæ ſunt.*

6 *An liceat clericis de mobilibus,quæ per Ecleſiam ſunt adepti,teſtamentum condere.*

7 *Ad prius triplici modo reſpondetur.*

8 *Si Prælatus in morbo conſtitutus quidquam notabile donaverit in profanos uſus donatione inter vivos,an donatio ſit valida.*

9 *Donatio facta à Prælato morti proximo, ſufficiens eſt præſumptio,factam fuiſſe cauſa mortis.*

BENEFICIARII AN DE BONIS, *De quibus teſtari non poſſunt,donare poſſint inter vivos,& quid de maioratibus ab eis inſtitutis.*

DISPVTATIO 148.

Ponendum eſt, non ſolum beneficiarios alios, 1
ſed etiam prælatos de bonis, de quibus præcedentibus diſputationibus oſtenſum eſt,licite poſſe in quoſcunque uſus teſtari, licite quoque donare poſſe inter vivos,& inſtituere maioratus, eaque omnia valida eſſe,ſi fiant.

Licet autem in hac diſputatione ſermonem miſcebimus de iis beneficiariis, quorum teſtamentũ de reditibus Eccleſiaſticis conſuetudine iuxta dicta diſputatione præcedente)eſt validum,præcipue tàmen loquemur de prælatis aliiſq; beneficiariis, qui bus,ut eadem diſputatione oſtenſum eſt,teſtari nõ licet,& de inſtitutione maioratuum ac donatione inter vivos de ijs ſolum bonis,de quibus teſtari nõ poſſunt.Vt vero dilucidior ſit diſputatio, dum de his poſterioribus erit ſermo,ſolum faciemus mentionem de prælatis,qui ſoli in Hiſpaniis teſtari non poſſunt. Idem vero intelligatur de alijs beneficiariis,qui in Italia,vel aliis locis teſtari non poſſunt.

Sit ergo prima concluſio.Si prælatus de bonis de 2
quib.teſtari non poteſt; maioratum inſtituat per 1.Concluſ.
contractum revocabilem, aut quovis alio modo revocabiliter, invalida eſt talis inſtitutio,omniaque proinde bona illa pertinent, vel ad Cameram Apoſtolicam,vel ad ſucceſſorem, tam in conſcientiæ quam in exteriori foro. Ita *Molina lib.2.de primog.c.10.n.31.* Ratio eſt,quoniam talis contractus ac inſtitutio cum revocari poſſit; vim habet ultimæ voluntatis, neq; aliter quam morte diſponentis confirmatur:omnis autem ultima voluntas prælati de eiuſmodi bonis eſt ipſo iure nulla, ut ſupra oſtenſum eſt.

Secunda concluſio.Si prælatus,dũ proſpera ũti- 3
tur 2.Concluſ.

tur valetudine, de eisdem bonis, portioneq; Episcopatus ipsi deputata, donec inter vivos ad usus profanos, vel majoratum per contractum irrevocabilem instituat, lethaliter quidem peccat, valida tamen est donatio ac institutio in exteriori ac conscientiæ foro, neque donatarius, aut qui majoratũ acceperit, ad ullam tenetur restitutionem. Hæc est adversus Navarrum, eam tamen fere totam affirmat *Molina loco citat. nu. trigesimo secũdo*, manifestaq; est ex disputationibus præcedentibus, in quibus ostensum est, prælatum dominum esse horũ omnium bonorum, & quãvis lethaliter peccet cõtra caritatem profanè ea expedendo, omnem tamen alienationem, quam inter vivos facit, validam esse, per eamque conferre jus & transferre dominium, illudque comparare accipientem: eo quod solà dispositio de ejusmodi bonis per ultimam volũtatem sit ita prohibita, ut sit ipso jure nulla. Aitque *Molina loco citato num.* 34. receptam esse in tribunalibus Castellæ.

4 3. Conclus. Tertia conclusio. Idem omnino dicendum est, si beneficiarij illi, qui consuetudinè testari possunt, in profanos usus de similibus bonis inter vivos donent, aut majoratũ instituant; quin etiãsi contractu revocabili, aut testamento illum instituant. Quod enim lethaliter peccent contra caritatem, ita in ꝓfanos usus de ejusmodi bonis disponendo sive inter vivos sive ultima voluntate, disputatione præcedente est ostensum. Quod vero valida sit dispositio eorum, etiam per ultimam voluntatem, morte tamen ipsorum subsecuta, transferatque jus & dominium; ex dictis eadem disputatione, & alijs præcedentibus est etiam manifestum.

5 4. Cõclus. Quarta conclusiò. Si prælatus, in eo morbo constitutus ex quo è vita decessit, pias aliquas donatiónes inter vivos de ejusmodi bonis effecit, etiãsi illæ magnæ sint quantitatis, nõn solùm laudabiliter sunt factæ, validæque sunt in foro cõscientiæ, sed etiam in exteriori. Ita *Navar. in Apol. quæstione prima mònito.* 81. & 82. *Molina, capit. citato nùmer. vigesimò quarto, & alij*, quos referunt. Probatur, quoniam ad eum pertinet administratio & dispositio inter vivos de reditib. sui Episcopatus, cum onere expẽdendi, quod ultra suam competentem sustentationem superfuerit, in opera pia: cum ergo morbus hanc potestatem, & hoc onus injunctum ab eo non auferat, quin potius id onus arctius eũ astringat, ut quod, dum sanus erat, nõ implevit, ut tenebatur, saltem tunc adimpleat, placareq; satagat divinam majestatem, bonisq; operibus se præparare ad exitum ex hac vita: cõsequens profecto est, ut laudabiles, validæq; sint ejusmodi piæ donationes, tam in cõscientiæ, quã in exteriori foro. Præsertim cũ multò melius sit, ut tunc saltem opere fiant, quam ea bona relinqui successori in Episcopatu, qui forte minus utiliter, minorique cum Ecclesiæ ædificatione illa expendet. Doctrinam hanc merito extendit Navarrus, etiam ad donationes remuneratorias, quæ ex gratitudine honestateque morali sunt debitæ. Atque ad prælatos & beneficiarios regulares, qui licet dominium non habeant redituum beneficiorum, sunt tamen dispensatores & administratores eorum, interim dum vivunt, ac proinde, in quæ opera pia possunt illos expendere dum sani sunt, possunt etiam dum morbo laborant, mortique sunt proximi.

6 Quod hac in parte facit difficultatem, est *capùt ad hæc, de test.* ubi Alex. 3. ait *Præsentibus innotescat, quod clerici de mobilibus, quæ per Ecclesiam sunt adepti, de jure testari non possunt: viventes tamen & sui compotes, moderate valent aliqua de bonis ipsis, non ratione testamenti, sed eleemosynæ intuitu erogare in ægritudine constituti.* Ecce beneficiariis in ægritudine constitutis solum concedit facere de rebus moderatas eleemosynas,

Ad hoc tribus modis respondetur: Primo, solum argumento à contrario sensu colligi inde, non licere facere magna eleemosynas, insumereq; multa in operibus piis, argumentum autem à contrario sensũ vim non habere, quando contrarium ex jure ipso reique ipsius natura constat, ut in re proposita cernitur. Secundo, caput illud intelligendum esse, nõ de reditibus beneficij, quorum beneficiarius est dominus, sed de bonis propriis Ecclesiæ, quorũ beneficiarius est solum administrator: de ijs enim solũ ei ægrotanti permittitur facere moderatas eleemosynas de rebus mobilibus. Tertio, intelligẽdum esse, ut in foro exteriori nõ præsumatur fraus, factasque esse donationes causa mortis, hoc est, cum conditione, quod, si beneficiarius viveret, ad eum reverterentur. Ex his solutionibus hæc ultima minus mihi placet, quam duæ priores.

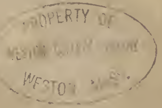
Quinta conclusiò. Si prælatus in eo morbo constitutus de rebus, de quibus loquimur, quicquam notabile donaverit in ꝓfanos usus donatione inter vivos, vel irrevocabiliter majoratũ instituerit. peccat lethaliter: donatio tamen: aut institutio semel facta, valida est in foro cõscientiæ. Idẽ credo in foro exteriori, præsertim si traditio fuit facta, cessentq; aliæ præsumptiones, quod occulte facta fuerit revocabiliter. Quod lethaliter peccet, ex dictis est manifestũ. Quod vero valida sit in foro conscientiæ, ex eo ꝓbatur, quoniã prælatus dominus erat illorũ bonorum, neq; irrita reperitur in jure talis dispositio inter vivos, potius quando fit tempore mortis, quã quando fit dũ [illegible] prælatus, ostensum autẽ est supra validã esse, [illegible] dum prælatus sanus est. Doctores autem, qui, concedentes prælatum dominum esse illorum bonorum, negãt dispositionem illam validam esse in foro exteriori, solum ducuntur, quia præsumitur facta causa mortis atque in fraudẽ, quod non permittatur testari: in foro autem conscientiæ cessat illa præsumptio, ubi vere facta fuit irrevocabiliter. Ubi etiã duæ sunt viæ disponendi, nempe irrevocabiliter seu inter vivos, & per ultimam voluntatem, unaque via duntaxat prohibetur ac irritatur, nulla profectò fraus adversus eam committitur, si via altera, quæ irrita nõ est reddita, eligatur. Ac sane, si id ullam vim haberet in donatione inter vivos, ad res ꝓfanas, vim quoque haberet in donatione inter vivos ad res pias: quando quidem prælati tam ad pia opera, quã ad profana, prohibiti sunt testari. 8 5. Conclus.

Molina loco citato nùmero quadragesimo idem ait esse in foro exteriori, nempe donationem esse factã à prælato ægrotante mortique proximo sufficientẽ esse præsumptionem, quod facta fuerit causa mortis ac revocabiliter, idq; ꝓbat ex verbis illis textus *in l. Seia. §. pater. ff. de don. caus. mort.* Eum, qui absolute donaret, non tam mortis causa, quam morientẽ donare. Ubi Bartolus, quem scribentes communiter sequuntur, ait, ob eum textũ, infirmum nõ præsumi causa mortis, sed potius inter vivos donare, nisi vel de reddendo conveniat, vel mortis mentio fiat. Licet autem in communibus ægrotis, qui testari possunt, regulariter non sit ea præsumptio: in prælatis tamen, quibus prohibitum est testari, negandum non est esse aliquam, nec levem præsumptionem: id quod *Covar. c. cum in officiis de testa. nu. 5. in postrema editione*, etiam de donatione ad pias causas in ægritudine facta affirmat: & propterea nos adiecimus verba illa in conclusione, præsertim si traditio sit facta. Intellige tamen, esse præsumptionem, nisi ex circunstantiis concurrentibus prudentis arbitrio elidatur ac cesset. 9

SUMMARIUM.

1 *Alienatio fundi dotalis est invalida, nisi juramento firmetur.*

2 *Contractus minorum sine solemnitatibus jure civili requi-*



li requisitis invalidus, nisi juramento confirmetur.

3 *Pactum, quo pater cum filia paciscitur, ut contenta sit tanta vel tanta dote, quam ei, dum nubet, tradit, jure civili nullum est, nisi jurejurando confirmetur.*

4 *Quid censendum de eo qui ea pacta vi, metu, aut dolo, juramento confirmavit.*

5 *Quando pactum jure humano irritum, ex promissorio juramento, quo confirmatur, vires ad obligandum habeat.*

6 *Iuramentum non est vinculum iniquitatis, quasi obligare poßit ad malum.*

7 *Iuramentum quod sine peccato servari potest, implendum est.*

8 *In Dei reverentiam naturali jure tenemur implere juramentum, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest.*

9 *Quod sit discrimen juramenti promissorij Deo & homini facti.*

10 *An aliquis sub jurejurando mulieri cuidam astrictus, ducturum eam uxorem, teneatur id implere, an manere in perpetuo cœlibatu.*

11 *Cujus sit relaxare juramentum Deo factum & homini.*

12 *Ad quem pertineat relaxare juramentum ex causa rationabili emissum.*

13 *Irrita reddere potest juramenta tam ecclesiastica potestas, quam laica.*

14 *Renunciatio maris aut fœminæ ante professionem facta, etiam cum juramento, nulla est, nisi sequatur professio.*

15 *In regno Lusitaniæ, quando juramentum intervenit, causa tam ad seculare quam ad ecclesiasticum forum pertinet, in Castella vero nefas est in contractibus offerre juramentum.*

16 *De jure Lusitaniæ est, non posse in quocumq; contractu juramentum apponi sine Regis facultate, alioqui contractus est irritus.*

17 *Promißione juramento confirmata, potest tam ex parte ejus, cui tale juramentum est præstitum, quam publicæ potestatis concedi, ut ea judicio discutiatur.*

18 *Iuramenti materiam esse licitam, au non, unde expendendum.*

19 *Authoris sententia.*

CONTRACTVS, ALIENATIONES, & promissiones iure humano, aut etiam naturali irrita, quando, accedente iuramenti confirmatione, obligent.

DISPVTATIO 149.

Diximus qui, & quousque testari possint. Dicendum nunc est, quando testamentum firmitatem nanciscatur, & quibus modis revocetur. Vt vero circa primum commodius explicemus, an ex iuramento non revocandi testamentum firmitatē aliquam ante testatoris mortem acquirat, principiaque habeamus, unde in progressu huius operis similes alias quæstiones circa donationes, promissiones atque contractus dirimamus; id, quod propositum est, hac & sequenti disputatione erit examinandum.

In primis vero, antequam tradamus regulā unde eiusmodi quæstiones sint dissolvēdæ, præmittamus ex canonico & civili iure exēpla aliquā, in qui-
1 bus alienationes & pacta, iure humano irrita, vires assumant ex iuramento, quo confirmantur.

Alienatio dotalis fūdi invalida nisi iuramento firmetur.

Primum sit. In fundo dotali hoc est in re immobili tradita marito in dotem uxoris absque ea æstimatione, per quam marito censeatur vendita, talis namque res, si à marito perseverante matrimonio, etiam de consensu uxoris, illaque cooperante alienetur, aut subijciatur hypothecæ, totū est irritum & inane, ut dū de contractu societatis inferius erit sermo, videbimus. Nihilominus tamen, si uxor, neque vi, neq; dolo acta, eā alienationem confirmavit juramento, atq; adeo se astrinxit illi non cōtraventurā, neque eā rem repetiturā, alienatio vi juramenti valida redditur. Ita habetur *c. cū contingat, de jurejur. c. licet mobiles, eod. tit. lib. 6.* Ratio est, quoniā lex civilis non præcipit uxori, ut contraveniat alienationi fundi dotalis postquā est facta, remque illam repetat, quasi peccet non contraveniendo & non repetendo: sed solum in illius commodum & favorem, annulat contractum talis alienationis, conceditq; repetitionem: quia ergo, non contravenire, & non repetere rem ita alienatam, neq; in præjudicium est tertij, neq; est malum. atque adeo sine dispendio salutis æternæ servari potest, fit, ut juramentum, quo talis mulier in favorem eius, cū quo ita contraxit, ad id se astrinxit, obligationem sub perjurii reatu inducat, non obstante annullatione contractus ex juris civilis dispositione. Atque hæc est ratio, quam duo illa jura citata reddunt.

Secundum est, in cōtractu minorum sine solem- 2
nitatib[9] jure civili requisitis ut sit validus: licet. n. *Idem in*
invalidus sit, si tamen spōte, hoc est, sine vi & metu, *contra*
jurejurando cōfirmetur, firmus redditur, nec repe- *mino-*
ti potest quod ita alienatum fuerit. Ita habetur *in* *nosol-*
authentica sacramenta puberum C. si adversus vendito- *nitat-*
rem: idque ex fundamento ac ratione in præcedente exemplo reddita: quoniam juramentum illud, cum non sit de re illicita, servarique proinde sine dispendio salutis æternæ possit, vim habet obligādi cōparatione illius, in cujus favorem est præstitū.

Tertium est, in pacto, quo pater cum filio aut filia 3
paciscitur, ut cōtenta sit tāta vel tanta dote, quam ei *Item*
dum nubet, tradit, aut tali vel tali portione, & nihil *miß-*
amplius in suā legitimā portionē petat. Licet enim *legitima*
eiusmodi pactū nullum sit jure civili, possitq; talis *filij, aut*
filius, aut filia, ea non obstante, petere postea com- *filiæ.*
plementum suæ legitimæ portionis, ut constat *ex l. pactum dotali. C. de collat. l. si quando C. de pactis* atque ex aliis iuribus, nihilominus à tali filio aut filia, neque vi neq; dolo ad id inductis juramento confirmetur, validum est, neque peti potest incrementū usque ad integrā legitimam portionem, quæ secluso tali pacto ei debebatur. Ita habetur *c. quāvis pactum, de pactis, l. 6.* redditurq; eadem ratio, quia videlicet, illius observatio, neq; in dispendiū salutis æternæ vergit, neq; redūdat in alterius detrimētū.

Quatuor juribus citatis, dum statuitur prædicta 4
pacta, si juramento sint confirmata, servāda esse, ut vides additur *modo qui ea juramento confirmavit, non fuerit ad id inductus vi, metu, aut dolo.* Ea autem verba ne arbitreris idcirco fuisse addita, quasi interveniente vi, metu, aut dolo in illis eventibus, fas sit, non obtenta prius à prælato relaxatione juramenti, nō stare pacto, repetereq; rem ita alienatā, id namque falsum esset. Etenim quando id, quod promissorio juramēto alteri homini cōfirmatur, illicitū non est ex parte eius, qui ad id servandum iuramento se astringit, ut in omnibus illis eventibus cernitur, servandum procul dubio est, esto juramentū per vim, metum, aut dolū atq; adeo injustè fuerit extortū: universim namq; verum est, iuramentū alteri homini præstitū quod sine dispendio salutis æternæ eius, qui illud præstitit, impleri potest, servādū esse, nisi relaxatio talis juramenti obtineatur: hac enim ratione *c. debitores, de jurejur.* statuitur, ut qui iureiurando se astrinxit usuras solvere, iuramentum adimpleat: postea tamen illas repetat, tanquā non debitas, iniusteq; ab usurario acceptas. Quin & *c. si vero de jurejurādo,* expresse habetur, iuramētū per metum extortum servandum esse, sed relaxationem tunc concedi posse per prælatum. Idcirco ergo verba illa addita sunt, quia quādo nulla facta est iniustitia ei, qui pactum aut promissionem iuramento con-

confirmavit, neque publica necessitas in bonum commune postulat, ut juramentũ relaxetur, sanè, ut bene notat *Caietan. 2.2. qu. 89. articul. 9.* non potest prælatus in detrimentũ ejus, in cujus favorem est præstitum, illud relaxare: quoniam injuriam illi faceret. Nisi fortè potestatem, quam inferior habet ad remittendam obligationem ex eo juramento, haberet etiam superior, aut id postularet bonum commune: quo pacto, ut Cajet. *loco citato* rectè ait, *Summus Pontifex dispensat cum iis, qui se astrinxerunt non sumere superiorem gradum extra universitatem, in qua susceperunt inferiorem, ut nihilominus illum suscipiant.* Quare, cum in euentibus, de quibus jura citata loquuntur, supponatur, pacta illa nullam, alioquin continere injustitiam, statuitur, omnino servanda esse, si juramentum, quo confirmata sunt, non fuit extortum vi, metu, aut dolo; quoniam tunc locum non habet juramenti relaxatio, quæ per prælatum fiat; quando autem vis, metus, aut dolus intervenisset, quia locum haberet relaxatio juramenti, sicut quando usurario sub jurejurando ꝓmissæ sunt usuræ, aut grassatori centum, ne injustè interficeret; idcirco non statuitur, servanda tunc omnino esse ejusmodi pacta tali juramento confirmata.

5 His exemplis ex jure canonico & civili præmissis & ex parte explicatis, hanc possumus statuere regulam, qua dijudicetur, quando pactum aut ꝓmissio, jure humano, aut etiam naturali irrita, ex promissorio juramento, quo confirmatur, vires ad obligandum assumat. Quando promissorium juramentum fit homini de re, cujus adimpletio illicita non est ex parte jurantis, ita quod absque lethali & veniali culpa, saltem ad suã redimendam vexationem, potest illam implere, obligatio consurgit implendi, quod ita promissum est, esto, secluso iuramento, iure humano, vel etiam naturali, esset irritum, neque ullam vim obligandi haberet; quando vero est de re, cujus impletio ex parte iurantis illicita est saltem venialiter, nulla omnino consurgit obligatio.

Regula quando iuramentum vires dispositioni alioquin tribuat.

6 Ratio posterioris partis huius regulæ est, quoniam juramentum non est vinculum iniquitatis, quasi obligare possit ad malum: contradictionemq; involuit, quenquam teneri aliquid facere, & peccare illud efficiendo.

7 Prioris vero partis hæc est ratio. Quoniam juramentum quod sine dispendio salutis æternæ, id est, sine peccato, servari potest, implendum est, ut jura citata docent. Quod intelligendum est, dum is, cui per juramentum nos astrinximus, vult sibi impleri, quod ita promissum est, atque adeo vult nos eo juramento esse astrictos, ut D. *Thom. 2.2. q. 89. art. 9. ad 2.* ait, & colligitur aperte *ex c. 1. de jurejurando,* & dum superior ex rationabili causa juramentũ non relaxat, eandem obligationem loco subditi, etiam illo contradicente, similiter remittendo.

8 Porro, in Dei reverentiam, naturali iure tenemur implere juramentum, quod sive dispendio salutis æternæ servari potest, interim dum obligatio illius non remittur, quatenus honos, quem Deo debemus, postulat, ut, quod sub illius attestatione promissum est, impleatur, ne eam injuriam illi irrogemus, ut in testem promissionis infidelis fuerit adductus.

9 Verum enim vero priorem regulæ partem non immerito restrinximus ad promissorium iuramẽtum homini factum: quoniam latissimum est discrimen, maximeque in multis quæstionibus definiendis ante mentis oculos habendum, inter iuramentum promissorium Deo factum, quod proinde vim voti iuramento confirmati habet, & iuramentum promissorium factũ homini. Cum enim promissorium iuramentũ, de re non illicita, eatenus ad sui impletionem obliget, quatenus is, cui est præstitum, vult id fieri: Deus autem indifferentia in suum obsequium non velit, & ex duobus bonis præeligat, quod melius est, utique si juramentũ Deo factum obligare debeat, necesse est, ut sit de re moraliter bona, saltem ex aliqua circumstantia, & ut impedimento non sit majori bono: cum tamen ut juramentum homini præstitum obliget, sufficiat, ut non sit de re illicita ex parte ejus, qui illud implere debet.

Discrimen iuramenti Deo, & homini facti.

10 Hinc oritur, quod si quis alicui mulieri sub jurejurando se astringat, ducturum eam uxorem teneatur id implere, nec possit manere in perpetuo cœlibatu, esto melius id esset: si tamen in genere sub jurejurando ꝓmittat ducere uxorem, nulli in particulari se obligando: quia sortitur rationem juramenti, non homini, sed Deo facti, manere licite potest in perpetuo cœlibatu: eo quod id melius sit. Nisi forte, joxta consilium Pauli, spectatis omnibus circumstantijs concurrentibus, melius tunc esset uxorem ducere quam uri, atque ex nimia infirmitate prolabi in multa peccata.

11 Aliud accipe discrimen inter utrumq; juramentum. Quod relaxare Deo factum, pertinet sine ulla controversia ad solas Ecclesiasticas potestates, nẽpe ad Summum Pontificem, & ad alios prælatos, quãdo Summus Põtifex id sibi nõ reservavit: Dei namque loco, tãquam ipsius ministri, per potestatẽ ab eo acceptã, ex rationabili causa cõdonant hominibus obligationem, qua ex voto, aut juramento ꝓpria spõte emisso Deo astricti tenebãtur, eaq; ratione dicuntur dispensare in votis, sive juramento sint confirmata, sive non, ut alio in loco dicendum est. Relaxare vero juramentum homini factum, in primis pertinet ad eum ipsum, cui tale juramentum est præstitum, ut paulo ante dictum est: & quãdo is tenetur illud relaxare, potest, & debet ad id cõpelli per potestates publicas, ut de usurario, cui sub jure iurando promissa est solutio usurarum, habetur *c. 1. de jurejurando.* Nec dubito ad laicas etiam potestates spectare, cõpellere illum dummodo laicus sit, & res, circa quã est præstitum juramentum, alioquin pertineat ad forũ seculare, neq; dubium sit, an is teneatur iuramentum relaxare. Idem etiam affirmat *Cova. 1. variarum resol. c. 4. n. 5.*

Aliud discrimen.

12 Deinde relaxare immediate ex causa rationabili ad legitima idem juramentum loco illius, esto ille non consentiat, aut ignarus sit, pertinet, meo judicio tũ ad Ecclesiasticas potestates, tum etiam ad laicas, quando ille laicus est, idq; postulat civile ac politicum bonum. In primis, quia quando res, circa quam juramentum vel periurium versatur, non transcendit naturalem ac politicum Reipublicæ secularis finẽ, causa iuramenti ac periurii mixti est fori, ut tractatu 5. ostendemus: præsertim cum virtus religionis, cultusq; ac honor, quantum lumen naturale docet, Deo debitus, finem non transcendat, politicæ ac secularis Reipublicæ. Præterea, quia quemadmodum seculares, qui de gremio sunt Ecclesiæ, plenissime subiacent potestatibus Ecclesiasticis, quantum bonum eorum spirituale, finisque supernaturalis Ecclesiæ omnino postulat, possuntque proinde Ecclesiasticæ potestates de eorum bonis disponere, atque adeo, nullo spectato eorum consensu, remittere obligationes undecunque ab ipsis astricti tenebantur, & per consequens relaxare iuramenta, quibus alii eis tenebantur: sic etiam cum simili modo subiaceãt potestatibus laicis quantũ postulat finis ac bonum politicæ ac secularis Reipublicæ, sane, exigente id communi bono Reipublicæ secularis, poterũt laicæ potestates relaxare iuramẽta, quibus alii astricti illis tenebantur, nullo expectato eorum consensu. Quæstionem hanc disputat late *Covar. c. quamvis pactum, parte 1. §. 3. a n. 7.* variosq; citat Doctores pro utraq; parte, arbitraturq; nõ ad laicas, sed ad solas Ecclesiasticas potestates pertinere relaxare eiusmodi iuramenta. At certe, si tam

ipse, quam alij, ad nostra fundamenta attendissent, non dubito, quin sine ulla controversia nostrā amplexati fuissent sententiam. Primum nostrum fundamentum est, longe diversam esse rationem de juramento Deo præstito, & homini facto. Secundū, relaxare juramentum, non esse pronunciare ac declarare, quod in eo eventu ex natura rei non obliget; id quod Covarruvias concedit laicas potestates efficere etiā posse circa sibi subditos in iis, quæ ad politicū finē spectant sed esse vere remittere obligationem, quæ, nisi per potestatem publicam, aut eum cui præstitum erat juramentū, remitteretur, re ipsa, spectatis omnib⁹ circunstantiis concurrentibus, perseveraret. Tertiū, ac potissimum, relaxare ejusmodi juramenta non esse condonare obligationem, qua is, qui juravit, naturali jure tenebatur, non eam irreverentiam atq; injuriam Deo inferre, ut eum adduxerit in testem infidelis promissionis, quasi, manēte adhuc infideli promissione, licitum sit non servare juramentum; id namque cum jure naturali pugnat, quod proinde nulla ratione reddi potest licitum: sed esse condonare obligationem, qua ex tali juramento tenebatur illi, cui est p̄stitum, opere ipsi implendo, quod sub eo juramento promisit. Quando autem iuramentum factū est homini, homo ipse potest relaxare talē obligationem, eam condonando iuranti, atque eo ipso desinit esse infidelis ꝓmissio, esto non impleatur: similique modo potest ex rationabili & sufficiente causa eandem obligationem loco sui subditi condonare ac remittere superior ea in parte illius, sive is Ecclesiastica, sive laica potestas sit. Quo fit, ut, si is, cui juramentum est præstitum (de usuris, verbi gratia, ipsi solvendis) infidelis sit ad Ecclesiæ iurisdictionē non spectans, is vero, qui iuramētū præstitit, Christianus sit, possit potestas laica illius infidelis relaxare Christiano illud juramentum, condonando illi loco sui subditi obligationem, qua ex tali iuramēto ei tenebatur; non vero possit Ecclesiastica potestas hominis Christiani, qui juramentum præstitit, illud ei relaxare quia, cum nullam iurisdictionem in eum habeat cui est præstitum, nō potest loco illius condonare obligationem, qua Christianus ex iuramento illi tenebatur.

13 Ex his colligo, quod cum ea potestas publica, quæ relaxare potest iuramentum, sibi subdito factum, possit etiam illud irritum reddere impediendo ne ex illo obligatio cōparatione subditi oriatur, eam ve ipso jure remittendo, utique quemadmodum Ecclesia, postulante id fine supernaturali, condere potest leges; quibus pacta aliqua, ꝓmissiones & renunciationes, quæ, spectata sola eorum natura, valida essent, irrita sint & nulla etiamsi iuramēto sint confirmata: sic quoque princeps secularis sancire potest similes leges, quando id exigit finis politicus, bonumque suæ Reipublicæ secularis.

Irrita reddere potest juramēta non solum potestas Ecclesiastica, sed etiam laica.

14 Quod ad Ecclesiam attinet, exemplum habemus in *Concilio Tridentino sessio. 25 c. 16. de regularibus*, ubi, ꝓpter incōmoda, quæ ex eo oriebantur, quod novitij interim dum ꝓbationis tempus perseverat, retarderētur ab egressu, si status ille eis nō placeret formidine se non habituros in seculo ea omnia bona, quæ erant habituri, si ingredi nō fuissent monasterium, eaque ratione ducti professionem emitterent, quam alioquin non forent emissuri: inter alia statuitur, *ut sive mares sint, sive fœminæ, nulla eorum renunciatio aut obligatio facta ante eorum professionem, etiam cum juramento, vel in favorem cujuscunque causæ piæ, valeat, nisi cum licentia Episcopi, sive ejus vicarij fiat, intra duos menses proximos ante professionem, ac non aliter intelligatur effectū sortiri, nisi secuta professione: aliter vero facta, etiamsi cum hujus favoris expressa renunciatione, etiam jurata, sit irrita & nullius effectus*. Hæc Concilium ibi. Non dubito autem, id locum etiā habere, in renunciationib⁹ factis ante ingressum in novitiatū, aut etiam in monasterium, modo factæ sint animo ingrediendi monasterium, disponendique de bonis ad ipsum pertinentibus intuitu talis ingressus eo quod finis legis ad hæc etiam se extēdat. Crediderim tamen, eam renunciationem, aut dispositionē, sive ante novitiatum, sive in ipso novitiatu factam, vim habere, quæ fieret sub cōditione professionis, aut in nostra societate, votorum post ꝓbationem peractā. Ratio est, quod hæc neq; est absoluta neq; simpliciter dispositio ante ꝓfessionem: cū non, nisi illa secuta firma sit & valida neq; ullū impedimentum omnimodæ libertati professionis afferat, atque adeo nihil fini illius legis obviet: sicut etiam, nihil illa lege impediente, valida est dispositio bonorū novitii per ultimam voluntatem, sive illa tempore novitiatus, sive ante novitiatum fiat.

Quod ad potestates vero laicas, exemplū habemus, tam de iure huius Lusitaniæ Regni, quā de iure Regni Castellæ. Quia enim, quando causa alioquin spectabat ad solum forum seculare, si iuramētum intervenit, ratione illius pertinet etiā ad Ecclesiasticum, ut habetur, *c. ult. de foro compet. li. 6.* atq; adeo fit mixti fori, idq; in causa erat, ut cum detrimēto iurisdictionis secularis multæ laicorū causæ ad forum Ecclesiasticum advocarentur, *lib. 4. novæ collect. tit. 1. leg. 11. & 12.* sancitum est in Regno Castellæ, ut in obligationib⁹ & contractibus nō apponatur iuramentum; idq; sub gravibus pœnis, tā ex parte eius, qui se iuramento astringit, quam creditoris, atque etiam tabellionis, qui ea de re confecerit instrumentum, & insuper statuitur ut talis cōtractus & obligatio, ita iuramento cōfirmata, nulla sit. Vbi fides, obligationem iuramento cōfirmatam irritam reddi iure civili, idque in pœnam, atq; ut subveniatur iurisdictioni Reipublicæ secularis. Neque videtur id condemnandum, quicquid nonnulli dixerint, quos *Alvar. Valas. consultat. 99.* refert, cum fas sit principibus secularib⁹, suam Reipublicæque sibi commissæ tueri secularem iurisdictionem, suis subditis prohibendo, ne quicquam efficiant, unde illa impediatur, aut minuatur. Eisdem tamen iuribus permittitur, ut in contractibus, quibus laici cōducunt reditus Ecclesiarum & Ecclesiasticorum, apponi possit iuramentum. Permittitur etiam, ut in contractibus, qui validi non sunt, nisi iuramento confirmentur, possit etiam apponi. Item ut in compromissis & contractibus dotis, aut arrharum, nec non in venditionibus, alienationibus & donationibus perpetuis, apponi possit iuramentum. 15

Ius Castel.

De iure vero huius Lusitaniæ Regni *li. 4. ord. tit. 5.* omnino prohibetur, ne apponatur iuramentū in quocunq; contractu, obligatione, conventione, ꝓmissione, remissione, aut quovis alio distractu, sive hæc verbo, sive scripto fiant, & præter alias pœnas utrique contrahentium, ac tabellioni impositas statuitur, ut sint hæc eo ipso nullæ. Estq; in praxi receptum, ut nihil omnino excipiatur. Vnde quando iuramentum est apponendum cōtractui aut renūciationi, quæ sine iuramento sunt ipso iure nulla, petitur prius facultas à Rege. Multa circa eiusmodi iuramentū cōtrovertit *Alvar. Valas. concl. 99* citata, à quorum examine supersedendum hoc loco duxi. 16

Ius Lusit.

Iuxta hactenus dicta, quando iuramento sunt cōfirmata contractus aut promissio de re non illicita ex parte eius, qui iuramento se astrinxit; & nihilominus is arbitratur, eū, cui ita se astrinxit, nō posse tuta conscientia rem illam recipere aut retinere, ut si usuras solvere ꝓmisit, aut contractus fuit alia ratione iniustus, vel grassatori centū promisit, ne se iniuste interficeret, sane quemadmodū is cui tale iuramentum est præstitum, facultatem potest concedere, ut, non obstante iuramento, res iudicio discutiatur, iustane sit, an non ita potestas publica potest eandem concedere, arbitrorque, iuxta hactenus dicta, non solum Ecclesiasticam, sed etiam laicam potestatem, quatenus id postulat bonum civilis Reip. posse eam concedere; 17

Vt ad

18 Vt ad priorem partem regulæ propositæ regrediamur, interrogabit aliquis, unde judicandum sit, an id, quod jure humano, aut etiam naturali est irritum, & juramento confirmatur, illicitum sit, annon, ex parte ejus qui iurejurando illud implere se astrinxit, ut intelligatur, utrum ex juramento consurgat, aut non consurgat obligatio id implendi. Respondeo, non aliunde, quam ex natura ipsa rei, & ex circunstantiis concurrentibus, atq; ex dispositione juris positivi. Si namque ex natura rei & circunstantiis concurrentibus rationem culpæ nõ habet comparatione ejus, qui sub jurejurando id implere promisit, neque jus positivum id prohibet lege, quæ sub culpa, saltem veniali, obliget, tunc esto irritum alioquin sit, si confirmetur juramento, cõsurgit obligatio illud implendi, ut in exemplis de non repetendis fundo dotali, bono immobili sine judicis decreto & aliis solemnitatibus requisitis à minore alienato, de non petenda integra portione filio aut filiæ debita, & de solvendis usuris aut regrassatori promissa ne injuste interficiat, ostensum est. Si vero ex aliquo horum capitum sit, saltem venialiter, illicitum juranti, tunc etsi juramento se astringat, nec tenetur id facere, nec sine peccato potest. Verbi gratia, si quis usurario, ratione mutui sub jurejurando promitteret, se inde nuptiarum, aut alterius pompæ illius, gestaturum vestes sericas lege positiva prohibitas, utique non teneretur id implere, quia esset malum venialiter ex sola legis positivæ prohibitione. Idem esset, si post promissorium illud juramentum supervenisset lex positiva, quæ id prohiberet: Longe vero majori cum ratione est idem dicendum, si id, quod jurejurando esset promissum, ex se, aut ex circunstantia superveniente, esset contra jus naturale.

Iuramenti materia illicità ne sit unde expedendũ

19 Traditam regulam arbitror esse longe meliorẽ ad judicandum quando ex juramento consurgat obligatio circa contractum, promissionem, ac alienationem ipso jure irritam, quam sint illæ, quas tradunt *Bart. l. si quis pro eo. ff. de fidejuss. Panorm. c. cum contigat de jurejurand. Cov. c. quamvis pactum part. 2. in initio* §. 1. & alii jurisperiti quatuor illis juribus supra citatis, in quibus mirum in modum variant,

SVMMARIVM.

1 *An obligatione consurgente ex juramento confirmante contractum jure humano irritum, reviviscere possit vis ad obligandum, quæ eidem inest, si eodem jure non esset irritus.*

2 *Iuramenti promissorij obligatio duplex.*

3 *Obligatio juramenti personalis non transit ad hæredes jurantis, alia vero transit, sine periurij tamen, periculo.*

4 *Quænam iuramenti obligatio actionem pariat, & quæ non.*

5 *Iuramenti relaxatio seu absolutio ad effectum agendi quid.*

6 *Iuramentum reviviscere non facit obligationem pacti alioquin irriti, sed ex iuramento oritur duplex obligatio ipsi propria.*

AN QVANDO EX IVRAMENTO contractus, aut promissio ipso iure nulla obligat, reviviscat vis, quæ eisdem inesset, si humano iure non essent, irrita.

DISPVTATIO 150.

1 DVbitant Doctores, an quando obligatio consurgit ex juramento, quo confirmatur contractus aut promissio jure humano irrita; reviviscat vis ipsa ad obligandũ, quã idem contractus aut promissio haberet, si irrita nõ essent jure humano, ita ut duplici ex capite tunc obligent, nẽpe ex juramẽto, & ex natura ꝓpria tale cõtractus aut promissionis, an vero obligatio illis ꝓpria nõ reviviscat, sed obligent solum ex capite juramenti. Bart. Panor. & communis doctorum sententia, quam refert & sequitur *Cov. c. quamvis pactũ, part. 2. §. 1. n. 7.* affirmant reviviscere ac proinde ex utroque, obligare. Faber vero, & multi alij, quos Cov. ibid. refert censent, nõ reviviscere, sed obligare solum ex capite juramẽti.

Vt paucis quid de hac re sentiam dicã, observandum est. In juramento ꝓmissorio de re non illicita ex parte jurantis, duplicẽ obligationem, ipsimet juramento ꝓpriam, esse distinguendam. Vnam omni ejusmodi juramento cõmunem, primariam, illiq; maxime innatam, qua jurans tenetur Deo, in ipsius honorem ac reverentiam efficere, ut eum non adduxerit in testem falsi, infidelis ve promissionis implendo quod jurejurando promissum est. Alteram, quæ ex hac, ac proinde ex virtute religionis, naturaque promissorij juramenti dimanat: non tamen universim, quasi semper oriatur, sed comparatione ejus duntaxat, qui licite ac juste, quod juramẽto est ꝓmissum, potest accipere, sine onere illud restituendi, quasi ius ad id accipiendum, suumq; efficiendum ex iuramento, quo sibj ꝓmissum est, comparaverit: Est namq; animadvertendum, quãvis semper ex eo ꝓmissorio juramento, quod nõ est de re illicita ex parte iurantis, oriatur obligatio per cõparationẽ ad Deum, efficiendi ut non fuerit adductus in testem infidelis ꝓmissionis, atque obligatio hæc, ratione promissionis adimplendæ, universim respiciat secundario eum, cui iuramẽtum est præstitum; tanquã cui ex ea obligatione implendum est iuramentum, interim dum ipse aut aliis, qui illius loco id possit efficere, promissionem nõ remittit, habetve pro impleta, ut disputatione præcedẽte dictum est; nihilominus non semper obligationem hanc concomitari aliam, ad quam iuramentum ꝓmissorium suapte natura ordinatur atque est institutum, nempe, qua iurans ita ei, cui iuramentum præstat, vi talis iuramenti astringatur, ut ille ius sibi cõparet, ipsique debitum efficiatur, quod eo modo promittitur, idque arctius multo vi iuramenti, quam vi promissionis cui iuramentum adjungitur. Quemadmodum enim, quando contractus sine iuramento celebratur, ut vi illius quis comparet ius, necesse est ut sit iustus: alioquin ex illo, ea ex parte quã iniustus est, nullum ius aut dominium sibi acquirit; & quemadmodũ, ut vi ꝓmissionis, etiam acceptatæ, is, cui aliquid est promissum, ius sibi comparet, necesse est, ꝓmissionem ex mera liberalitate procedentem spõtaneam esse omnino; ut in ꝓgressu videbimus; ita profecto, ut quis præcise ex sibi præstito iuramento, cõparet ius, necesse est ut ex parte iurantis sit omnino spõtaneum, qui mere liberaliter ad id ex tali iuramento se velit astringere, quod nullo alio titulo debet. Hac ratione ex iuramento, quo quis metu grassatori centũ promittit, ne se iniuste interficiat, nullum ius cõparat grassator, ex iuramento etiã, quo quis usuras promittit, nullũ ius cõparat usurarius: quia quemadmodum promissio fuit involuntaria mixte, ita etiã iuramẽtum quo fuit confirmata. Eadem ratione ex iuramento, quo quis venditionem confirmavit iniustã ex parte emptoris quia res vendita fuit infra infimum pretium iustum, nullum ius sibi comparat emptor, quoad id pretii, quod ad infimum iustum defuit: eo quod ut id retineat, nullum alium titulũ habeat, quam tacitam donationem vendentis iuramento confirmatam: vendens autem involuntarie mixte id tacite donavit ac iuramento cõfirmavit, quia non plus pretii reperit: cum tamen neque donatio, neque iuramentum involuntarie mixte ius tribuant donatario.

2 Obligatio duplex iuramento promissorio propria.

3 *Iuramenti obligatio, quæ personalis est, non trãsit ad hæredes.*

Est vero hoc discrimen apprime notandum inter duas obligationes iuramenti promissori explicatas. Quod prima, quæ communis est omni juramento de re licita ex parte jurantis, & cujus transgressio efficit perjurium, non transit ad hæredes, sed est personalis ac propria ejus, qui juramento se astrinxit, qui solus est perjurus, nisi illud adimpleat. Quare, si is, qui jurejurando solvere usuras, aut cẽtum grassatori se astrinxit, illa, dum viveret, non soluit hæredes ad solutionem nequaquam tenentur.

Quæ ad hæredes transeat sine perjurij tamen periculo.

Secunda vero obligatio, quia per eam jus sibi cõparatis, cui sub jurejurando aliquid promissum est, esto id nullo alio titulo illi esset debitum, utiq; transit ad hæredes, qui sub reatu lethalis culpæ nõ secus solvere tenentur debitum illud, ac alia defũcti: non tamen sunt perjuri, esto illud non solvant.

4 *Iuramenti obligatio, quæ actionem tribuat, & quæ non.*

Cum discrimine explicato hoc aliud est conjũctum. Quod ex sola prima obligatione, neque oritur, nec conceditur actio ei, cui præstitum est juramentum: eo quod nullum jus ad rem promissam sibi ex illo comparaverit: quin potius cogetur juramentum relaxare, ut disputatione præcedente dictum est, & punietur pro qualitate criminis usurarij, grassatoris, aut alterius, quod dum tale juramẽtum extorsit commisit. Iudex tamen Ecclesiasticus, si is, cui præstitum est ad jurisdictionem ipsius non pertineret, ut si infidelis esset, neque ut teneretur, vellet juramentum relaxare, utique ex officio suo, ut animæ sui subditi, qui id præstitit, consuleret, & scandalum tolleret cogere illum posset ac deberet, ut juramentum impleret. Ex secunda vero juramenti obligatione conceditur actio, tum adversus eum, qui juravit, tum etiã adversus hæredes illius, ut id impleant, quod sub jureiurando promissum est, idque non solum de jure canonico, sed etiam civili, ut suo loco in materia de contractibus ostẽdemus. Cum enim eo ipso, quod pollicitationi accedit juramentum meræ spontaneum, is, cui ita aliquid ꝓmittitur, comparet jus; ut quod ꝓmissum est, sibi solvatur, efficiaturq; eo ipso simpliciter illi debitum, idque etiamsi pollicitatio, præcise à juramento spectata, non esset, qua quis ex iustitia, sed solum ex fidelitate ac honestate morali, intra limites virtutis veracitatis, iuxta ea, quæ suo loco dicẽtur, intẽderat se obligare, sane ex secunda obligatione iuramenti promissor ꝑ merito utroque iure actio, tum adversus eum, qui iuravit, tum etiam adversus hæredes illius conceditur.

5 *Iuramenti relaxatio, seu absolutio ad effectum agẽdi quid.*

Illud etiam est observandum, quando, is, qui sub iureiurando ad aliquid tenetur, à iuramento absolvitur, ut illo non obstante possit ea de re cum eo judicio contendere, cui ex tali iuramento tenetur, neutram obligationem simpliciter atque omni ex parte relaxari, sed solam primam ad eum tantum effectum, ut videatur, an etiam teneatur ex secunda, nec ne, atque etiã simpliciter & omnino ex hypothesi tamen, quod cõperiatur, non teneri ex secunda, adversariumq; iniuste accipere, quod sub iureiurando illi promissum est. Quod fit, ut si is, qui absolutionẽ petit, conscius sit, adversarium iuste posse accipere, quod illi promissum est, absolutio fit nulla, peccetque lethaliter, non solum contra iustitiam sed etiam contra religionem peccato periurij, eo pacto iudicio contendendo, restituereque teneatur adversario impensas & damna, inde illi subsecuta.

6 *Iuramentum reviviscere nõ facit obligationem pacti alioquin irriti*

His iactis fundamentis, dicendũ est, ex iuramento quo confirmantur cõtractus aut pollicitatio, solo iure humano irrita, nõ reviviscere vim obligandi, quã, si irrita non essent, haberent ex se, sed accedere duplicem explicatam obligationem iuramenti, unam, per comparationem ad Deum, qua is, qui se ita iuramento astrinxit, tenetur sub reatũ lethalis culpæ periurii efficere, ut Deum non adduxerit in testem falsæ, infidelisve promissionis, & alteram, per comparationem ad eum, cui factum est iuramentum, qua eo ipso, quod iuramentum spontanee est adhibitum, & adimpletio promissionis neque ex se, neque ex prohibitione iuris positivi est illicita, comparat ille verum ius ad id, quod ita est sibi promissum, ac proinde efficitur ipsi omnino debitum.

Quemadmodum enim, licet ex pollicitatione facta ex sola fidelitate humana sine promittentis animo obligandi se ex iustitia, is, cui fit, non comparet ius simpliciter adversus promittentem, ut eam adimpleat, ac proinde nec detur ei actio, & tamen, si accedat iuramentum, comparat ius simpliciter, conceditúrque illi actio, etiam adversus promittentis hæredes, ut quod ita promissum est, impleatur, subsecutaque traditione acquirat verum dominiũ: sic sane, quamvis contractus & pollicitatio iure solo humano irrita, nec tamen illicita vim non habeant ad obligandum, ac proinde ex illis neque acquiratur ius, neque actio detur; si tamen confirmentur iuramento, esto, interim dum ius humanum non revocatur, vis propria non reviviscat; quia tamen ex tali iuramento, præter obligationem ad Deum, consurgit alia peculiaris ad eum, cui est præstitum, ratione cuius efficitur simpliciter id ei debitum quod cum eo conventum, promissumve illi est, utique is & verum ius comparat, & conceditur ipsi actio, tam adversus eum, qui tali iuramento se astrinxit, quam adversus hæredes illius, subsecutaque traditione, acquirit verum dominium. Bart. vero, Pan. Cov. & cæteri contrariæ opinionis autores, inde ad eam amplectendam, ut eos legenti erit manifestum, sunt permoti: quia iuramento de re non illicita, tam ex parte iurantis, quam eius cui iuramentum est præstitum, secundam illam vim ad obligandum à nobis explicatam non agnoverunt: quare, cum ex iuribus canonicis & civilibus, reique ipsius natura, intelligerent, ex contractibus & pollicitationibus solo iure humano irritis, si iuramento confirmentur, comparari verum ius, eaque de causa canonico & civili iure concedi actionem, coacti sunt recurrere ad reviviscentiam obligationis, quam iidem contractus & pollicitationes efficerent, si iure humano non essent irrita: cum tamen nulla ratio postulet, ut, interim dum ius, quo irrita sunt, non revocatur, vis illa reviviscat, iuramentumque quo confirmantur, vim habeat ad tribuendum verum ius, ex quo actio adversus promittentem hæredesque illius resultet, ut à nobis est explanatum.

SUMMARIUM.

1 *Testamentum & quævis alia voluntas usque ad mortem revocari & mutari potest.*

2 *Testamentum in mortis periculo confectum, validum est, nisi revocetur à testatore extra periculum constituto: secus de donatione causa mortis.*

3 *Si testamento hæres sub hac forma instituatur: si ex hoc morbo è vita discessero, an judicandum sit valere, si illum morbum evadat.*

4 *Authoris sententia.*

5 *An testamentum juramento confirmatum firmum maneat, & possit revocari.*

6 *Testamentum revocari posse absque perjurio multis rationibus suadetur. Usque ad num. 10.*

11 *Quid de donatione iuramento confirmata censeant, qui ordinationes Lusitaniæ condidêre.*

12 *Testamentum de re non illicita iuramento illud non revocandi firmatum, absque perjurio revocari non potest.*

13 *Testa-*

13 *Testamentum ad pias causas conditum, juramentoq; confirmatum illud non revocandi, absque culpa lethali revocari non potest.*

14 *An nudum ac simplex quodcumq; testamentum solemne ad pias causas conditum possit revocari.*

15 *An spondens se testamentum non revocaturum peccet, & an possit revocare.*

16 *Refelluntur argumenta contrariæ opinionis multis rationibus. Usque ad num. 20.*

21 *Quid si testator sub jureiurando promittat, se soluturum certam pœnam, si testamentum revocet, poteritne sine periurij reatu eam non solvere, esto testamentum revocarit.*

22 *Pœna juramento promissa, si testamentum revocetur debetur eo revocato.*

23 *Si quis iuramento se astringat non revocaturum testamentum à se conditum, postea vero conficiat alterum in quo illud revocet, an valida sit talis revocatio.*

24 *Refertur contraria sententia.*

25 *Authoris sententia.*

26 *An nullo interveniente iuramento, possit quis ex consensu Principis adimere sibi potestatem revocandi testamentum in futurum non condendi.*

27 *Satisfit præcedenti dubio.*

TESTAMENTUM AN ALIA RAtione, quam testatoris morte, firmum reddi possit, saltem, ut sine lethali culpa nequeat revocari.

DISPUTATIO 151.

1 *Testamentum usque ad mortē revocari potest.* VT ad id, cuius gratia duas præcedentes disputationes præmisimus, accedamus. Receptissimum, indubitatumque est testamentum, saltem quantum est ex se, ante testatoris mortem nullam habere firmitatem, quin pro testatoris arbitrio, nō solum mutari addendo, minuendo, & corrigendo possit, sed etiam integre revocari, ut ex Pauli ad Heb. 9. test. disp. 124. ostēsum est, ut habetur c. cum Martha, de celeb. Missæ, ait namque Vlp. l. 4. ff. de adimend. leg. *Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum*: idemque ex plerisque aliis juribus constat. Quousque autem id codicillis fieri possit, disputatione 124 & 131, explicatum est.

2 Illud vero est observandum, quādo quis in morbo, aut alio periculo constitutus, mortis metu testamentum condidit, quamvis periculum evadat, validum nihilominus manere testamentum, quan do id alias non revocavit, esto post longissimum tempus è vita discedat. Ita colligitur ex l. ult. C. de posth. hæred. instit. & affirmant doctores communiter, estque usu receptum. Contra autem res habet in donatione causa mortis: si namq, in morbo, aut alio vitæ discrimine fiat, donatorque evadat, continuo donatio expirat, ut suo loco ostendetur.

3 *Dubium* Dubium vero est, si testator hac verborum forma utatur; si ex hoc morbo è vita discessero, sit meus hæres Petrus, aut tale legatum Paulo relinquo, utrum convalescente illo ex eo morbo, decedenteque postea ex alio, sit nulla institutio illa hæredis, sitque nullum tale legatum, adeo ut, si nullū aliud conficiat testamentum, dicendus sit discessisse ab intestato. Multi, quos Ant. Gom. ad l. 3. Tauri. n. 126. refert, censent, institutionem illam ac legatum nulla reddi; eo quod facta fuerint sub illa conditione: institutio autem sub conditione, quæ in contrariū evenit, est nulla, ut multa iura probant: Anton. vero Gom. contrarium asserit, ductus, quod sæpe, ea verba apponantur, non animo conditionem inducendi: sed exprimendi causam impellentem ad condendum tunc testamentum, disponendumque eo pacto de rebus suis.

Dicerem, coniecturis prudentis arbitrio esse judicandum, quæ fuerit mens testatoris. Et quidem si occurrent, quæ verisimiliter persuaderent, intendisse solum exprimere causam impellentem, validum tunc esse pronunciandum. Eiusmodi essent, si postquam convaluit id testamentum retinuit atq; servavit, tanquam in quo sua ultima voluntas contineretur: aut si admonitus, ut testamentum conderet, respondit, se habere id confectum. Imo servasse illud usque ad mortem, neque aliud in postremo morbo, cum posset, condidisse, sufficiens meo judicio esset, ut validum judicaretur, quando aliunde non essent verisimiles aliæ coniecturæ, quod discedere voluerit intestatus. Ducor, tum quia ut habetur l. in testamentis. ff. de reg. iur. in dubio in favorem validitatis illius est iudicandum. Tum etiam quoniam, cum in eo eventu præsumendum sit noluisse illum discedere ab intestato, certe servasse usq; ad id tempus tale testamentum, neque aliud condidisse, judicium sufficiens est, ut iudicemus, servasse illud tanquam in quo sua ultima voluntas contineretur. 4 *Satisfit.*

Quando autem res esset prorsus dubia, standum esset verbis testamenti, quæ conditionem potius, quam causæ impellentis expressionem, ex se significant.

Dubium est hoc loco, utrum si quis ita iuramento confirmet testamentum, ut se iuramento astringat, numquam illud revocaturum, firmum maneat, nec possit deinceps revocari. 5 *Quæstio.*

Bart. & multi alij, quos Cou. in rubr. de test. par. 2. n. 15. refert, & Ant. Go. ad l. 3. Tauri. n. 95. sequitur, quos etiam refert, ac videtur sequi Mol. 4. l. de primogen. c. 2. n. 4. censent, non solum non manere firmum, sed etiam testatorem prohibito absque periurij reatu posse illud revocare.

Ducuntur. Primo quoniam promissio non revocandi testamentum est contra bonos mores, atque adeo illicita, ut constat ex l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. cuius verba sunt. *Stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me confeceris, tantum dare spōdes: inutilis est, quia contra bonos mores est hæc stipulatio: sed iuramentum de re illicita nō obligat, eo quod nō sit vinculum iniquitatis: ergo absq; periurio revocari potest tale testamentum.* 6 *Revocari posse absq; periurio suadetur Primo.*

Secundo, quoniam testamentum suapte natura, atque adeo de jure naturali ac gentium est revocabile. sed promissio de re, quæ est contra jus naturale, est mala: ergo esto confirmetur juramento, non obligat. 7 *Secundo.*

Tertio, promissio de re, quæ impedit maius bonum, esto confirmetur iuramento, nō obligare, sed non posse revocare testamentum, impedit maius bonum; quia facile occurrere potest melior de eisdem bonis dispositio, præsertim si circumstantiæ varientur: ergo: esto sub jureiurando quis promittat, se non revocaturum testamentum, poterit licite illud revocare. 8 *Tertio.*

Quarto, juramentum sequitur naturam actus, qui eo confirmatur, & licet arctius obliget non tamen ad plura, aut in alio evētu, quam actus, qui eo confirmatur, obligaret: unde qui jurat se ducturum aliquam uxorem, potest nihilominus ingredi religionem, aut si illa fornicetur, potest ducere aliam uxorem, eo quod illa eadem promissio, si iuramēto non esset confirmata, habeat tacitas illas conditiones, nisi ingredi voluero religionem, &, modo tu talis sis, ac talem te conserves, qualis æstimaris, iuramentumq; non in alio eventu obliget, quam iuxta naturam promissionis: cum ergo testamentum sit suapte natura revocabile, consequens est, ut esto juramento confirmetur, maneat simili modo revocabile. 9 *Quarto.*

10 *Quinto.* Quintò quoniam his de causis *Vlpian.l,3.ff.de testam.* dixit. *Testamenti factio, non privati, sed publici juris est: ideoque forma ejus privatorum pactis non læditur.* Et *l.si quis in principio testamenti ff.de leg.3.* habetur. *Nemo eam sibi legem potest dicere, ut à priori voluntate ei recedere non liceat:* quare cum juramenti vis jurisconsultis ignota non esset, sane censuerunt, neque vi juramenti testatorem posse sibi impedimentum apponere, quo minus liberè ac licitè mutare posset testamentum.

11 Hanc eandem sententiam secuti proculdubio sunt, qui ordinationes huius Lusitaniæ Regni condiderunt dum *lib.4.tit.44.§.pen.* inter alia, in quib. pœnam conventionalem invalidam esse statuerunt continuerant. *quandò ò contracto for assi por dereito reprobado, quæ por juramento naon possa ser confirmado, a si como, se algun hom en prometese ab outro sob certa pena de o faser herdeiro em parte ou em todo: ou lhe fizesse doacam antre vivos sob certa pena de todos seus bens moueis e de raiz auidos e por auer, naon reservando deles pera si cousa alguna.* Qui namque in eiusmodi donatione à se auferret omnimodam testandi facultatem, censent ordinationes eiusmodi donationem, etiamsi juramento confirmetur, nullas omnino vires assumere; sicut neque promissionem de constituendo aliquem hæredem, non revocandive testamentum, in quo in toto, aut in parte esset hæres constitutus.

12 *Testamentum de re non mala juramento illud non revocandi firmatum, absque perjurio revocari non potest.* Contrariam sententiam, nempe testatorem non posse absque perjurij reatu revocare testamentum quod sub iureiurando se non revocaturum promisis, asseruerant *Cou.pár.2.citata, n.15. Iul. Clarus 3.libr. sentent. §. testamentum q. 49.* & communior Doctorum sententia, quam referunt: quæ nobis proculdubio est amplectenda. Est autem sermo de testamento, quod nullam continet dispositionem contra jus divinum aut humanum, ac proinde quod si nullum tale intervenisset juramentum, posset testator absque peccato, quemadmodum revocare, ita etiam non revocare. Ratio potissima est, quoniam non revocare tale testamentum, nihil mali continet, ut supponimus, esto fortè aliquando consilium esset revocaretur, & aliquid melius disponeretur ergo, si iureiurando alicui homini in illius bonum id non revocare promittatur, obligat eiusmodi juramentum, quod non est re illicita ex parte jurantis, juxta ea quæ duabus disputationibus præcedentibus ostensa sunt. Quin si testator merè liberè juramentum adhibuit, utique is, cui est præstitum, ius sibi comparavit, ut ea promissio impleatur, ut disputatione præcedente comprobatum est: neque in illius detrimentum potest tale juramentum per publicas potestates relaxari, quo minus testator iuri satisfaciat, quod ille alius absque sua culpa comparavit.

13 Secundo possumus idem probare, quoniam si testamentum conditum esset ad pias causas, testatorque juramento se astrinxisset illud non revocare, proculdubio tale juramentum vim haberet voti Deo facti, ac iuramento confirmati, utpote de re moraliter bona ac Deo grata: quis autem dubitet tunc culpam lethalem esse perjurij, transgressionisque voti Deo facti, illud revocare, nisi esset in melius: idque quia semper id Deo gratius est, quod est melius ut disputat. 149. dictum est; Præsertim cum jus civile nullam vim habeat, ut invalidas reddat promissiones ac dispositiones ad pias causas, nisi approbante summo Pontifice: & de jure canonico nihil reperiamus, unde promissio Deo facta de non revocando tali testamento, invalida sit, nedum, si simul etiam juramento sit confirmata: autores vero contrariæ opinionis asseverant, etiamsi testamentum conditum sit ad pias causas, & sub jureiurando promissum sit illud non revocare, posse testatorem pro libito & absque ullo peccato, id revocare, & vel discedere ab intestato, vel condere aliud testamentum ad non pias causas.

Tertio, quoniam licet testando in solo jure naturali & gentium, nudum ac simplex quodcunque testamentum solemne, etiamsi ad pias causas sit conditum, pro testatoris libito possit revocari, atque adeo firmitatem ante testatoris mortem non nanciscatur, idque propterea quod ea sit testamenti natura, si præcisè in se spectetur; nihilominus in primis id non sufficit, ut illud (postquam est conditum) non revocare, sit malum, ut ulterius cum probabilitatis specie affirmari possit, promissionem, illud in gratiam hæredis non revocandi, esse malam ex obiecto stando in solo naturali ac gentium jure, iuramentumque de illo non revocando ideo nullum esse, quod sit de re ex se illicita & contra jus naturale, ut autores contrariæ sententiæ contendunt. Deinde illud idem non tollit, quo minus superveniente testatoris promissione omnino spontanea, aut etiam juramento confirmata, nefas, lethalisque culpa perjurii sit, stando in solo jure naturali ac gentium revocare tale testamentum quoniam obligatio id non revocandi, non provenit ex natura testamenti in se spectati, quod revocabile est, sed ex promissione aut juramento superadditis, quæ eam vim habent, nisi humano jure irrita redduntur: in re autem, de qua disputamus, licet juribus citatis irrita sint promissio simplex, & contractus de testamento non revocando, aut in futurum non condendo etiamsi pœna conventionalis sit apposita, non tamen constat, iuramentum esse redditum nullum, neque ullus adversariorum affirmat juramentum ex eo capite non obligare, sed solum ex eo, quod sit de re illicita & contra bonos mores. Adde, esto gratis daretur tale iuramentum iure civili esse irritum, quia tamen civile jus nullam vim habet in dispositionib. ad pias causas, & de jure canonico nihil reperitur, unde vel umbra sit, juramentum de non revocando testamento ad pias causas esse irritum: sane nulla cum probabilitatis specie verum esse potest, testamentum ad pias causas posse sine testatoris culpa revocari, etiamsi iureiurando promiserit, se nunquam illud revocaturum; quod tamen adversarij affirmant, 14

Quartò, quoniam licet cōcedatur, jus civile non solum irrita fecisse promissionem & pactum de testamento non revocando, sed etiam illa prohibuisse, atque adeo peccare testatorem, qui id spondet; nihilominus adhuc juramentum de illo non revocando esset de re licita, atque adeo sub reatu periurij obligaret testatorem id non revocare, quod magnopere in re, de qua disputamus est advertendum. Aliud quippe est, non revocare testamentum aliud vero spondere illud non revocare, illudque primum, neque malum est ex se, nec prohibitum jure positivo, quicquid sit de prohibitione secundi jure humano: qui autem jurat, se non revocaturum, aut non conditurum testamentum, non iurat se id sponsurum, quod existente prohibitione juris positivi, esset malum, ac proinde iuramentum ad id non obligaret: sed illicite contrapositivum ius spondendo, jurat se non revocaturum, aut non conditurum testamentum, quæ illicita non sunt. Itaque adjudicandum an promissorium iuramentum obliget, attendendum est ad id, ad quod quis tali juramento se astringit: non verò ad promissionem, qua sub juramento ad id se astringit: & quidem quando id, ad quod se astringit, licitum est, iuramentum obligat, esto actus, quo se astringit, promissiove iuramento confirmata illicita sit; non quidem ex obiecto, (quoniam contradictionem involuit, id, 15

vit, id quod promittit, illicitum non esse, & promissionem esse illicitam ex obiecto; sed ex dispositione juris positivi, qua talis promissio rationabili ex causa sit prohibita. Rationes alias lege, si placet, apud *Cov. part. 2. rubrica citata.*

10 *Ad primũ argumentũ.* Ad primum argumentum contrariæ opinionis negandum est, promissionem de non revocando testamento esse contra bonos mores naturales, quasi ex se, excluso jure humano, sit illicita & mala ex obiecto, quod enim ea promittitur, non aliud est, quam non revocare testamentum: quod sane etiam hodie, stante jure positivo, quod talem promissionem merito irritam fecit, & forte prohibuit, illicitum non est: solum ergo eatenus est contra bonos mores civiles, dignaq; suapte natura, quæ irrita positivo jure reddatur, aut etiam prohibeatur, quatenus licet non revocare testamētum (quod ea promittitur) malum non sit; esse tamen testatorem per eam astrictum ad illud non revocandum, bonum non est, quin potius contrarium sese offert ut rationabilius, atque Reipublicæ expedientius, ut statuatur. Tum ne, dum hæres scit firmum jam omnino esse bona talis testatoris ad ipsum deventura, illi curet mortem, ut citius eisdē potiatur, aut certe ingratus in aliis ei existat. Tum etiam ne testator maneat velut servus comparatione suorum bonorũ, sed integrum semper illi ante mortem sit, si vel ex circumstantiis supervenientib., vel aliunde, melior de suis bonis disponendi ratio occurrerit, eam pro arbitratu executioni mandare. Tum denique quoniam si eiusmodi promissio irrita non esset, facile inirentur contractus iniusti de non revocandis testamentis pro modico aliquo emolumento, extorquerenturque eiusmodi promissiones involuntariæ mixte, ex quibus lites & iniustitiæ orirentur. Quibus de causis *l. stipulatio* hoc modo concepta affirmavit, eiusmodi stipulationes ac promissiones esse contra bonos mores, non naturales; sed civiles modo explicato. Esto autem concederetur, eiusmodi promissiones, non quidem ex obiecto, sed ex circumstantiis, malisve, quæ ex illis imminent, illicitas esse suapte natura & contra bonos mores in eoque sensu concederetur maior propositio, argumentum nihil concluderet: concessa namque etiam minore, neganda esset consequētia: quoniam, ut explicatum est, juramentum non est de ea promissione facienda, quæ, eo dato, esset mala ex circumstantiis, sed de non revocando testamento, quod malum non est, esto promissio, qua id promitteretur, iure naturali esset mala.

11 *Ad secundum.* Ad secundum si maior intelligatur, quod testamentum spectata præcise ipsius natura, standoque in solo jure naturali, sit revocabile, interim dum nihil supervenit, quod revocari impediat, vera est: sed tunc, concessa etiam minori, neganda est consequentia, quoniam re proposita, promissio de non revocando testamento, quæ juramento confirmatur, non est de re, quæ sit contra jus naturale: cum non revocare testamentum, neque contra jus naturale, neque malum sit etiam contra dispositionem juris positivi, ut ostensum est. Si vero maior intelligatur, quasi vel non revocare testamentum sit cōtra jus naturale aut gentium, vel quasi nihil possit supervenire, quod illius revocationem illicitam reddat, falsa est, ac neganda, ut ex dictis constat.

18 *Ad tertiũ* Ad tertium, neganda est maior, quando promissio & juramentum homini fiunt, ut ex dictis duabus disputationib. præcedentibus est manifestum satis namque tunc est, si fiant de re non mala atque illicita, esto maius bonum impediant.

19 *Ad quartũ* Ad quartum dicendum, maiorem in primis non esse veram universim, quasi nunquam iuramentum obliget, nisi quando promissio aut pactum secluso juramento obligaret: ut enim ex duabus disputationibus præcedentib. liquet, sæpe promissio est irrita, vel jure humano, vel naturali, & tamen, accedente juramento vi solum illius obligat. In eo autem sensu est vera, quod si promissio in se spectata, aut pactum, habet tacitam aliquam conditionem, eandem etiam habet, esto confirmetur iuramento: quoniam in eodem sensu censetur confirmata, quando aliud non exprimitur: atque hoc solum probant exempla adducta. Deinde, quod ad rem præsentem attinet, duobus modis potest testamentum juramento confirmari. Vno, apponendo ipsimet actui testandi juramentum, quo dicatur; juro me instituere Petrum hæredem, aut relinquere hæc vel illa legata his aut illis: vel juro hanc esse meam ultimam voluntatem; aut velle impleri, quæ in hoc testamento continentur. & tunc juramentum non est promissorium, quo testator alicui se astringat, sed est solum assertorium, quod ea sit sua ultima voluntas, aut id velit impleri: potestq; eiusmodi testamentum, non obstante tali juramento valide ac licite revocari. Quod si id argumentum contendat, libenter annuimus. Altero adhibendo actui testandi novam promissionem de eo testamento non revocando, eamque juramento confirmando, vel in obsequium Dei, quo pacto ea promissio rationem habet voti juramēto confirmati, vel in gratiam & favorem alicuius, quo pacto est juramentum promissorium hominifactum Hoc jacto fundamento dicimus. Aliud esse quærere, an non impediente tali iuramento testamentum in hoc sensu sit adhuc revocabile, quod si testator id attentet ac exequatur, amittet vim testamēti. & de hac re paulo post erit sermo. Aliud vero, an, ex superaddita illa promissione juramento confirmata, illicitum testatori sit illud revocare, ut nos asserimus; contrariumque huius nequaquam probat argumentum propositum.

Ad priorem partem quinti argumenti dicendum est, Vlpianum illis verbis solum voluisse, solemnitatē & alia requisita, ut testamentum sit validũ, non relinqui dispositioni privatorum, ut quocunque modo voluerint possint valide testari, sed esse iuris publici præscribentis in commune Reipublicæ bonum, certas leges & formam, adversus quam nihil valent pacta privatorum potest tamen ius divinũ naturale, quo quisq; servare tenetur juramentum de re non illicita, præiudicare alicui dispositioni iuris humani civilis circa liberam testamentorum revocationem. Ad posteriorem vero partem dicendum est, nullam ibi fieri mentionem de juramento non revocandi testamentum, neque forte in mentem Iurisconsulto illi tale juramentum venisse. Quicquid autem conditores juris civilis communis, aut Lusitani hac de re censuerint, sane eorum definitionibus non est standum: eo quod res hæc, non ad humanum ius, sed ad naturale ac divinum spectat: quod ex naturis ipsis rerum, fideique principiis, ad Theologos pertinet investigare ac explanare; ad summum vero Pontificem in canonico jure definire. 20 *Ad quintũ*

Dubium est quid si testator sub iureiurando promisit se soluturum certam pœnam, si testamentum revocaret? poteritne sine periurij reatu eam non solvere, esto testamentum revocaverit? *Cov. in rub. de test. part. 2. n. 16, cum alijs*, quos refert, cēset, tale iuramentum nullā inducere obligationem ad pœnæ solutionem. Fundamentum illi[9] est, quoniam *l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum oblig.* censetur contra bonos mores atque illicitum, quenquam pœnæ adiectione velle alterum astringere ad certam hæredis institutionem: iuramentũ vero nullam ad id, quod illicitum est, obligationem inducit Idem affirmat de pœna apposita non stantib. sponsaliis, de qua *cap. Gemma, sponsalibus* dicitur, esse ipso iure nullam, eo quod matrimonia libera esse debeant. 21 *Dubium.*

Ego

22 *Pœna juramento promissa si testamentũ revocet, debetur eo revocato.* Ego non dubito contrarium esse affirmandum. Primo, quoniam solvere eam pœnam non secus illicitum non est ex parte promittentis, quam solvere usuras aut centum grassatori ne injuste interficiat: sed quando usuræ aut centum grassatori sub juramento sunt promissa, is, qui promisit, tenetur sub reatu perjurij ea solvere, nisi prius juramenti relaxationem obtineat, ut *ex c. debitores, de jurejura.* & ijs quæ duabus disputationibus præcedentibus dicta sunt, constat: ergo, esto peccaverit, qui ad talem promissionem testatorem induxit, testator tamen sub reatu lethalis culpæ tenetur implere, quod ita sub jureiurando promisit, nisi relaxationem obtinet. Secundo, quoniam absque ulla culpa eius, cui sub jurejurando esset facta talis promissio potuit testator illam efficere, ut si ex nimio amore, quo hæredem tunc prosequebatur, aut partem illius testator sua sponte, nemineque id ei suadente, eam pœnam sub iurejurando promisisset: ergo tunc mala non esset, etiam ex parte eius, cui est facta. Tertio, quia non solum solutio pœnæ ad quam testator juramento se astrinxit, mala non est ex se, sed neque promissio ipsa, quasi secluso jure humano ullum sint peccatum: solum vero sunt contra bonos mores civiles, quatenus inde nata sunt sequi aliqua mala: atq; ea tantum de causa promissio pœnæ & pœna ipsa, irrita sunt jure humano, ut de promissione non revocandi testamentum affirmat ipse Covarruvias: ergo eo ipso, quod juramento confirmata sunt, consurgit obligatio illas implendi, nihil omnino impediente irritatione illa humani juris, sicut etiam de promissione non revocandi testamentum concedit Cou. Idemque dico de pœnæ promissione sub jurejurando, non stantibus sponsalibus. *Idem de pœna, si non steterit sponsalib.* Licet enim canonico jure promissio talis pœnæ pœnaque ipsa, irrita ipso jure sint; non tamen juramentum, si eo confirmatur: neque *c. Gemma* loquitur, nisi de stipulatione pœnæ sine juramento.

23 *Quæstio.* Dubium deinde est, si quis jurejurando se astrinxit non revocaturum testamentum à se conditum, postea vero conficiat alterum, in quo illud revocet, an licet si periurus, valida tamen sit talis revocatio. *Hostiensis & alij.* Hostiensis in summa, & alij, quos *Covar. eadem part. 2. n. 9.* refert, censent, non solum illum esse perjurum, sed etiam nullam esse talem revocationem, quiscunque clausulis sit facta, standumque proinde esse priori testamento. Ducuntur, quoniam actus ex se non illicitus, esto iure humano sit irritus, si tamen confirmetur juramento, vires assumit, neque potest revocari: talis autem est prior ille actus testandi juramento eum non revocandi confirmatus.

24 *Cõmunis opinio.* Contraria sententia, quam à *nu. 9 citato, & nu. 15.* refert & sequitur Cou. est communis, nempe validam esse revocationem, standumque proinde esse posteriori testamento. Probatur primo, quoniam testandi actus, tam suapte natura, quam dispositione juris positivi, est revocabilis, neq; juramentum illum non revocandi, fertur supra ipsummet testãdi actum, sed supra promissionem illum non revocandi: neque per juramentum, quo non revocari promittitur, transit in aliam speciem actus, ut donatio causa mortis iuramento confirmata transit in donationem inter vivos, ut suo loco dicetur: ergo, licet periurus sit testator, si tale testamentum revocet, tanquam transgressor promissionis juramento confirmatæ illud non revocandi, valida tamen est revocatio. Secundo, quoniam quando quis constituit aliquem procuratorem loco sui in aliquo negotio, & juravit se eum non revocaturum, si illum revocet, licet lethaliter peccet, & sit perjurus valida tamen est revocatio, ut affirmat *Gloss. communiter recepta cap. ultim. de procuratoribus libr. 6.* idque propterea, quod constitutio illa procuratoris revocabilis est suapte natura pro arbitrio constituentis: ergo cum simili modo testamentum suapte natura sit revocabile, consequens est, ut esto testator juramento se astrinxerit illud non revocare, lethaliterque revocando peccet, valida tamen sit revocatio. Tertio, si quis contraxit sponsalia cum aliqua, juravitque ducturum eam uxorem; & postea contrahat cum alia per verba de præsenti, validum est matrimonium, dissolvunturque priora sponsalia, non obstante, quod juramento fuerint confirmata, & quod, qui ita contraxit, lethaliter peccaverit contra fidem datam & contra juramentum præstitum: quando item quis vendidit rem aliquam alicui, nec tamen tradidit, juramentoque se astrinxit non venditurum eam alteri, utique si eam alteri vendat & tradat, quamvis lethaliter peccet contra justitiam ac religionem, valida tamen est secunda venditio: ergo eodem modo, cum testamentum suapte natura ante testatoris mortem non confirmetur, si quis revocet, quod juramento promiserat se non revocaturum, & condat aliud, quod morte confirmetur, valida erit talis revocatio, standumq; erit secundo morte testatoris confirmato.

Salvo autem meliori judicio, quamvis non dubitem, hanc posteriorem sententiam veram esse, arbitror tamen in praxi, ex quodam alio fundamento, standum potius esse priori, implendumque esse prius testamentum, tam in conscientiæ, quam in exteriori foro. 25 *Sententia autoris.* Etenim licet jure civili irrita sit promissio non revocandi testamentum, nihilominus, cum non sit ex se mala, quasi contra bonos mores naturales, ut hac disputatione est ostensum, sane eo ipso, quod juramento est confirmata, valida est, ut ex duabus præcedentibus disputationib. constat, affirmantque Covar. Feli. & alij, qui sunt in posteriori sententia: atque usque adeo testatorem obligat, ut illam transgrediendo, non solum perjurij, sed etiam iniustitiæ peccatum committat, sive id propter duplicem illam vim obligandi, quam disputatione præcedente juramento promissorio inesse ostendimus sive quia, ut Cou. & alij volunt, reviviscit vis ipsa, quæ promissioni inesset si jure humano non esset irrita, ex tali etiam promissione jurejurando confirmata datur actio tam de jure civili quam canonico, non solum adversus promissorem, sed etiam adversus hæredes illius, ut disputatione præcedente dictum est: quare cum debita omnia realia testatoris transeant ad hæredes, ut ea juxta vires hæreditatis solvant, consequens profecto est, ut in conscientiæ, & exteriori foro restituere hæredi in priori testamento instituto loco defuncti teneantur, quantum sua interetat, impletam fuisse promissionem non revocandi prius testamentum juramento confirmatum. Idem dicendum arbitror, quando prius testamentum conditum esset ad pias causas, & promissio haberet rationem voti Deo facti: hæredes namque implere tenentur vota omnia realia defuncti, tanquam vera illius debita non secus ac solvere tenentur quæcunque alia eiusdem defuncti debita.

Postremum dubium in hac disputatione est, utrum, nullo interveniente iuramento, possit quis ex consensu Principis adimere sibi potestatem revocandi testamentum, aut condendi testamentum in futurum interveniente pacto aut promissione non revocandi testamentum, aut apponente testatore clausulam, quod nullo modo sibi liceat tale testamentum revocare, accedenteque ad hæc omnia confirmatione & corroboratione Principis, vel Principe in favorem hæredum ab intestato concedente alicui, ut possit se inhabilem reddere ad condendum testamentum, vel confirmante donationem omnium bonorum præsentium & futurorum, quam ille alicui fecerit. 26 *Quæstio.*

Abhoc

Ad hoc dubium, quicquid alij dicant, dicendum est *cum Covarruuia in Rubr. de test. part. 2. n. 3. & cum aliis*, quos refert, procul dubio posse. Ratio est, quoniam id non est contra bonos mores naturales, atque adeo, secluso jure humano, illicitum non est: potest vero occurrere rationabilis causa tam ex parte eius, qui seipsum vult ea libertate privare, quam ex parte Principis, qui id confirmat, cur id concedatur: quare cum volenti & consentienti nulla fiat injuria, Principesque sint supra totum positivū jus civile, non est cur dubitemus id esse posse. Ac quanvis iniqua, atque adeo nulla esset lex, qua Princeps statueret, ut universim testamentum semel conditum, non posset amplius revocari, eo quod id, & contra ipsam esse testaméti naturam, & multa incommoda afferret Reipublicæ, spoliaretque subditos innata liberalitate disponendi usque ad mortem de rebus suis pro suo libito: non tamē esset iniqua lex, quæ in aliquibus eventibus, quib. sua spōte subditi se vellent subiicere, privarentur liberalitate testandi, aut revocandi aliquod testamentum, Vt si conderetur lex, qua cōcederetur, validam esse in dotem filiæ donationem, omnium bonorum præsentium & futurorum, quando quis neq; plures haberet filios, neque spem eos habendi, aut dummodo suæ legitimæ portiones aliis reservarentur. Vnde arbitror hodie validam esse eiusmodi donationem, si à Rege confirmetur. Quin, esto non confirmetur, si adjuncta sit cum contractu oneroso cū quodam tertio, cui filia, aut filius matrimonio copulatur, valida est, ut cum *Mol. l. 2. de primog, c. 10. infra disp. 280.* dicimus, nisi in fraudem donandi tam copiose filio aut filiæ ex circunstantiis facta judicaretur, Idem esset si sanciretur lex, qua permitteretur condere testamentum irrevocabile in quo talis filia hæres omnium omnino bonorū institueretur, detractis sumptibus honestæ sepulturæ.

SVMMARIVM.

1 *Duo aut plures simul, de communi consensu, condere possunt testamentum.*

2 *An testamentum à duobus factum de communi consensu, mortuo uno, sit irrevocabile comparatione alterius.*

3 *Resolvitur præcedens dubium.*

4 *Testamentum fraude eo pacto confectum, animo ex parte alterius illud revocandi mortuo altero, aut si ipse prius esset in vitæ discrimine, an restituendi obligationem inducat.*

5 *Testamentum a marito conditum de bonis communibus, concedente ad id uxore facultatem, non potest uxor revocare quoad bona, circa quæ facultatem concessit.*

VTRVM TESTAMENTVM FActum à duobus, in quo hæredem de communi consensu instituunt, vel aliud statuunt, præmortuo vno, possit ab altero, quoad bona, quæ ad ipsum spectant, revocari.

DISPVTATIO 152.

1 POsse duos, aut plures, simul in eadem scripturā & de comūni consensu condere testamentum, receptissimum est, ut affirmant *Iul. Clar. §. testam. q. 60. Gama. decis. 258. & communis Doctorum sententia, argum. textus in l. eo quod. C. si certum petat.* Estque id valde consuetum in coniugibus.

2 Dubium vero est, utrum mortuo uno illorum, testamentum maneat irrevocabile comparatione alterius. Etenim quasi contractu, quidam intervenisse videtur inter illos, nempe, instituto, aut constituto, si & tu idem facias confirmatque dispositione morte unius, ita ut amplius ab illa non possit discedere, nefas omnino, iniustum, ac invalidum videtur, alterum non stare eidem institutioni, sed eam ex parte sua revocare.

Dubium

3 Dicendum tamen est cum *Gama decis. citata, Cov. in rubr. de test. part. 2. n. 7. & 8. Mol. 4. libr. de prim. c. 2. n. 84.* & commum doctorum sententia, quam referunt, validam, licitamque esse talem revocationem. Idemque esse in donatione causa mortis, & in institutione maioratus de communibus bonis communique consensu, sive fiat testamento, sive donatione inter vivos, in eventibus, præsertim juxta ea quæ in Regno Castellæ *l. 44. Tauri. juncta l. 17.* constituta sunt in quibus potest revocari, & denique in quacunque alia revocabili institutione. Ratio est, quoniam cum testamentum, & quæcunque alia prædictarum dispositionum, revocabilia sint ad nutum ea constituentium, utique etiamsi communi consensu, & de utriusque bonis aliqui simile quippiam statuant, disponere censentur juxta naturam actus quem efficiunt, & juxta jura quæ ea de re sunt, atque adeo ita, ut semper integrum cuique illorum sit ab ea dispositione discedere, etiamsi alius mortuus fuerit, neque, quod ad se attinet, possit ab ea discedere. Qui autem id ignorat, sibi imputet, eaque de re interroget: neque enim id juri alterius præjudicare debet.

Deciditur.

4 Quando tamen fraus, aut dolus intervenisset, quo aliquis alterum induceret aliquid communi consensu statuendum, aut ad se mutuo instituendum hæredes, animo id ex sua parte revocandi, si mors ipsi antequam alter obiret, immineret, aut postquam alter è vita discederet, tunc sane arbitrio prudentis restituere teneretur hæredibus, qui probabiliter crederentur ab illo altero fuisse instituendi, aut successuri illi ab intestato, si non fuisset ita iniuste deceptus. Quoniam fraude illa & dolo tantundem damni censeretur dedisse iniuste eiusmodi futuris alioquin successorib. defuncti, necnon ipsimet defuncto.

5 Observant Covar. & Molina locis citatis eum communi sententia, quam copiosius refert Molina, quando vnus tantum, verbi gratia maritus, conderet testamentum, aut institueret maioratum, sed de communibus bonis, concedente ad id uxore facultatem, tūc mortuo marito, non posse uxorem revocare institutionem illam, quoad bona, de quib⁹ facultatem concessit, vt ille eo pacto disponeret. Ratio est, quoniam ea dispositio non est vtriusque, sed solius mariti, quæ proinde tota confirmatur morte mariti. Id affirmant argumento tex. in l. nec fratris. C. de donat. caus. mort. & apertius l. sicut §. venditionis ff. quib. mod. pig. vel hypog.

SVMMARIVM.

1 *Testamentum revocatum censetur confectione alterius validi, licet non adeatur ex eo hæreditas, quia hæres mortuus est ante testatorem. Et quomodo secundum testamentum non revocet prius, & quomodo revocet.*

2 *Testamentum secundum invalidum non revocat primum legitime factum,*

3 *Quando secundum testamentum revocet primum.*

4 *An in Lusitania testamenti revocatio locum habeat remissive.*

5 *An etiam in Castella testamenti revocatio locum habeat remissive.*

6 *In regno Castellæ testamentum primum revocatur per secundum, licet in secundo nullus sit institutus hæres.*

7 *De jure communi testamentum primum solemne revocatur per secundum absque hæredis expressa institutione.*
8 *Per solam verbalem revocationem coram tribus testibus factam, revocatur de jure communi prius testamentum legitime factum, cum decem anni effluxerunt.*
9 *Revocatio testamenti solo verbo facta, & duobus testibus comprobata, valida est.*
10 *Testamentum primum non revocari per secundum de jure civili; quomodo intelligendum.*
11 *Quando censeatur revocatum testamentum legitime factum.*
12 *Quando concellatur pars aliqua, quæ non continet solemnitatem requisitam, ut validum sit testamentum, sola pars ita cancellata censetur revocata*
13 *Quando testator duo habet testamenta ejusdem tenoris ac temporis, & unum eorum rumpit, tunc alterum manet validum.*
14 *Testamentum nuncupativum, si sit apud tabellionem & transumptum apud testatorem, illudque testator rumpat, an censendus sit revocasse testamentum.*
15. *Testamenta diversa, eodem die confecta, si reperiantur apud testatorem, nec constat, quod eorum sit ante aliud confectum, an valeant.*
16 *Testamentum posterius legitime factum revocare priora quæcunque testamenta, quomodo intelligendum.*
17 *Testamentum juramento confirmatum censetur habere clausulam sequentium derogatoriam.*
18 *Quid de testamento inter liberos condito censendum.*
19 *Testamentum prius non revocari per subsequens factum inter extraneos, confirmatur.*
20 *Quid de testamento ad pias causas.*
21 *Clausula revocatoria sequentium testamentorum, quæ valida & quæ non.*
22 *Testamentum in quo clausula derogatoria generalib. verbis sequentium apponitur, quo pacto revocari debeat.*
23 *Testamentum, in quo clausula derogatoria cum particulari nota apponitur, quo pacto possit ac debeat revocari.*
24 *Testamentum inter liberos conditum, si expressam clausulam derogatoriam sequentium habeat, quomodo revocandum,*
25 *Testamentum habens clausulam derogatoriam sequentium cum constat intendisse testatorem illud revocare, in conscientiæ & exteriori foro censetur revocatum.*
26 *Testamentum posterius juramento assertorio confirmatum revocat quodcumque prius cum quacunq; clausula derogatoria factum.*
27 *An testamentum juramento promissorio confirmatum possit revocari, & quomodo.*
28 *Iuramentum promissorium, quo testamentum confirmatur arctiorem vim clausulæ derogatoriæ sequētium continet, ita ut numquam revocatum censeatur, nisi in posteriori testamento expressa mentio revocationis juramenti fiat.*
29 *In revocatione testamentorum standum est præsumptæ testatoris voluntati.*
30 *Testamentum secundum post ortas inimicitias inter testatorem & hæredem conditum sine clausula derogatoria, an deroget prius cum clausula derogatoria factum.*
31 *Si institutus hæres in posteriori testamento erat charus testatori, aut si post decennium decursum à condito priori testamento, posterius conficitur.*

QVANDO TESTAMENTVM revocatum sit censendum.

DISPVTATIO 153.

PRimum testamentum legitimè factum, id est, in quo sunt omnia requisita ut sit validum, revocatur per secundum legitimè etiam factum, esto in secundo sit minor solemnitas. Vnde secundum testamentum factum ad pias causas coram duobus testibus revocat primum, etiamsi ad pias causas esset factum coram tabellione, & viginti testibus, imo etiamsi factum fuisset coram Rege, & ab eo esset approbatum. Ita communis Doctorum sententia, quam refert & sequitur *Covar. in Rubric, de testament. part. 2. n. 1.* iuxta jura apertissima, quorum aliqua citabimus statim. Secundum vero testamentum legitimè factum revocat antecedentia testamenta, etiamsi ex eo non adeatur hæreditas, vel quia hæres in constitutus noluit, vel quia mortuus est ante testatorem, vel quia quacunq; alia ratione non potuit, bonaq; testatoris deventura proinde sint ad hærestes ab intestato. Ita habetur expresse *§. posteriore, instit. quib. mod. testam. infir. & consentit. l. 1. ff. de iniust. rup.* affirmātque *Iulius Clar. §. testam. q. 96. & Covarr. loco citato n. 21. vers. penul, Antonius Gomez, ad leg. 3. Taur. n. 92.* Quod si secundum testamentum factum fuit sub conditione de præsenti aut de præterito, quæ non ita habet, non revocat prius testamentum: si vero, quæ ita habet, aut etiam sub conditione, de futuro possibili, sive ita eveniat, sive cōtrario modo, revocat prius testamentutum: idem esset si condito esset impossibilis cognita, ut talis, sive ea esset de futuro, sive de præsenti, aut præterito: quia haberetur pro non apposita. Hæc omnia habentur expresse *l. cum in secundo ff. de iniusto rup.* asseverātque ea *Sylvester verbo testem. 1. quæst. 2.* Ea autem omnia intelligenda sunt, quandò in priori testamēto non est apposita clausula derogatoria posterioris: quid enim necessarium sit in posteriori testamento, ut revocet prius, in quo ea clausula fuerit apposita, paulo post dicetur

Per secundum testamentum invalidum non revocatur primum legitimè factum, idque sive secundum sit invalidum, quia fuit inceptum & non perfectum propter mortem supervenientem, anteq; testator illud absolveret, sive quia in ea facta non fuerit hæredis institutio, siue, quia defuit solemnitas necessaria: aut quacumque alia de causa. Ita habetur *§. ex eo institut. quib. mod. test. infir. & l. hac consultißima §. si quis C. de testament.* 3 *Ius civile.*

Excipitur, quando in primo testamento institutus fuerat hæres extraneus, in secundo vero hæres, aut hæredes ab intestato: tunc enim, si in secundo testamento appositi fuerint quinque testes, revocat primum, si vero pauciores, illud non revocat: valetque tunc secunda voluntas, non tanquam testamentum, sed quasi ille discedat ab intestato. Hæc omnia fusius habentur. *leg. hac consultißima. §. si quis citato.* Affirmat vero *Antonius Gomez ad l. 3. Taur. nu. 99.* habere id locum, etiamsi hæredes ab intestato instituti sint in portionib. hæreditatis inæqualibus, aitque in eisdem portionibus succedere defuncto. Baldus cuius opinionem refert & approbat *Gregorius Lopez. ad l. 22. tit. 1. part. 6.* ait, tunc implenda esse legata in tali secundo testamento relicta. 3

Hæc tamen exceptio parum emolumenti habet in hoc Lusitaniæ Regno: cum, ut ex dictis disputatione 125. & 126. constat, testamentum in eo Regno, sive in scriptis fiat, sive nuncupative, validum sit cū quinque testibus. Locum tamen habebit in testamento nuncupativo, vocetenus tempore mortis facto, quod de jure huius Regni plures testes exigit. 4 *Ius Lusit.*

In Re-

5 In regno autem Castellæ, iuxta dicta eisdem disputationibus, locum habebit in testaméto in scriptis: non vero in nuncupativo, quod in Regno valet factum cum quinque testibus, ac proinde sive in eo instituti sint venientes ab intestato, sive extranei, revocat prius testamentum. *Ita Antonius Gomez loco citato num.100. Gregorius autem Lopez ad leg.22. titul.1.part.6.Glos.penult.* ait, locum etiam habere in testamento nuncupativo, quando in eo Regno, factum coram quinque testibus non vicinis, non valet: si namq; in eo institueretur hæres ab intestato, revocaret prius testamentum, in quo institutus esset hæres extraneus.

Ius Castell.

6 Illud etiam est advertendum, in Regno Castellæ, esto in secundo testamento nullus institutus sit hæres, revocare primum: quoniam, ut in calce disputationis 124. dictum est, in eo Regno validum est testamentum, in quo hæres non est institutus, succeditque hæres ab intestato, & tenetur implere, quæ in eo fuerint instituta. Ita *Anton. Gom. ad leg. 3. Tauri, n.104.*

7 *Covar. par. 2. rub. de testam. n. ult. concl. 6. cum Bart. & aliis* quos refert, asseverat, de iure communi, primum testamentum solemne revocari per secundum absque hæredis expressa institutione, si testator in eo dicat se revocare primum, & velle discedere ab intestato: eo enim ipso censetur instituere hæredes ab intestato. Addit, si in primo testamento institutus fuit hæres aliquis extraneus, & testator voce tenus coram quinque testibus dicat, se illud revocare, & velle discedere ab intestato, validam esse talem revocationem, stando in solo jure communi, idemque affirmant *Antonius Gomez ad leg. 3. Tauri nu.103. & Gregorius Lopez ad leg.8. titul.1. par.6.* possumusque reddere rationem, quoniam illud vere est testamentum nuncupativum vocetenus factum cum virtuali hæredis institutione: de jure autem communi validum est testamentum nuncupativum vocetenus factum, quando habet solennitatem requisitam. Vnde cum de iure huius Lusitaniæ Regni testamentum nuncupativum, vocetenus factum solum valeat, si factum sit tempore mortis utique, quod proxime dictum est, solum habebit vim in hoc Regno, si fiat tempore mortis. Quod si testator in tali nuncupativa revocatione prioris testamenti vocetenus facta, non addiderit, se velle discedere ab intestato affirmant tres Doctores citati cum communi Doctorum sententia, quam *Anton. Gomez num.102.* refert, invalidam esse de jure cõmuni, eo quod in ea non sit virtualis institutio hæredis, & consentit in his omnibus *Iulius Clarus §. test. qu. 91. & 62.* Idemque est in hoc Lusitaniæ Regno, in quo etiam hæredis institutio ad validitatem testamenti requiritur.

Ius commune.

Ius Lusit.

8 Illud vero est animadvertendum, etiam per solam verbalem revocationem coram tribus saltem testibus factam, in qua neque virtualis hæredis institutio sit adhibita, revocari de jure communi prius testamentum legitime factum, quando effluxerunt jam decem anni, ut habetur *l. sancimus C. de testamen.* Lex tamen illa ambigua est. *Anton. Gomez. ad l.3. Tauri. numer.102. & 103.* cum quibusdam aliis, eum intelligit, de decennio elapso post talem revocationem. Alij vero de decennio elapso tempore côditi testamenti usque ad revocationem, quasi revocatio illa, ut valeat, facta esse debeat post decennium à condito testamento. Atque hæc sententia placet. Tum quia illam amplectitur *Glossa Accursij ibidem*, cui in hoc Lusitaniæ Regno est standum: Tum etiam quia, ut *Iulius Clarus §. testamentum qu. 91.* refert, hæc est communior doctorum sententia, quam etiam innuit *Sylvest. verb. testamen. 1. quæst. 12. pronuntiato. 3.* Tum denique quoniam irrationabile videtur exigere decursum decennij post talem revocationem, ut valeat: præsertim cum testes facilius possint testificari falsum de tempore tam diuturno: & cum intra tantum tempus facile testator potuerit mutare consilium, & velle ut vim nihilominus haberet testamentum à se conditum & asservatum. At vero testamentum à tam longo tempore fuisse conditum, verisimile efficit testatorem voluisse illud revocare: cum facile tanto tempore mutari possent circumstantiæ, quæ inducant ad illud revocandum.

Illud etiam est animadvertendum, revocationem testamenti, etiam solo verbo factam, & duobus testibus comprobatam, validam esse, quando testator significat se revocare testamentum, quod hæres sit indignus: sed tunc hæreditas devoluitur ad fiscum. Ita habetur *l. hæreditas Cod. de iis quibus ut indignis*, & affirmat *Anton. Gom. numer. 103. cum Bart. & aliis* quos refert. 9

In eventibus, in quibus hactenus dictum est, de jure civili testamentum primum non revocari per secundum, vel per revocationem solo verbo, aut quovis alio modo factam, intelligendum id est, in foro exteriori: cum, juxta ea quæ disputatione 81. dicta sunt, in conscientiæ foro testatoris voluntati sit standum: ut quando constiterit, voluntatem testatoris fuisse, ut testamentum à se conditum nullum esset, hæres in eo institutus obtinere in foro conscientiæ hæreditatem ex illo nõ posset. Consentit *Antonius Gomez ad l. 3. Tauri, numer. 103.* cum tamen, ut disputatione citata retulimus, arbitretur, testamentum minus solenne, etiamsi constet testatoris voluntatem in eo contineri, invalidum esse in foro conscientiæ, in quibus non video eum sibi constare. 10

Censetur præterea revocatum testamentum legitime factum, si rumpatur à testatore, aut deleatur, aut cancelletur aliqua pars substantialis ipsius, qualis esset tabellionis signum, aut auferat ab eo aliquam aliam de necessariis solennitatibus, ut sit validum, ut si esset in scriptis, & abscinderet chordulam, qua est consutum seu clausum. Intelligenda tamen hæc sunt, quando fiunt de industria, animo annullandi ac revocandi testamentum. Si vero casu aliquid horum præter testatoris voluntatem eveniat, atque id probetur vel factum sit ab aliquo alio sine testatoris voluntate, validum est tale testamentum. Ita probant *leg. 1. §. si lignum, cum sequenti ff. de bonorum possess. secundum tabulas leg. si unus versicul. ultim. & leg. nostrum C. de testamen. leg. 1. & l. cancellaverat. ff. de iis quæ in testamento delentur. & l. 24. tit. 1. part. 6.* 11

Quando vero cancellatur pars aliqua, quæ non continet solennitatem requisitam, ut validum si testamentum, neque constat mentem testatoris fuisse revocare ea ratione totum testamentum, sola pars ita cancellata censetur revocata, ut habetur *leg. cancellaverat citata.* Quod si tabellio ve notarius salvet rupturam, aut cancellationem, hoc est, mentionem illius faciat, ac dicat, non noceat: tunc nihil propterea censetur revocatum aut invalidum, ut colligitur *ex l. 1. ff. de iis quæ in testamen. delen.* Ait vero *Antonius Gom. ad l. 3. Tauri num. 9.* cum Baldo ejusmodi salvationem, quam vocant, fieri debere ante tabellionis signum. 12

Quando testator duo habet testamenta, ejusdem tenoris ac temporis, & æque principalia, seu originalia, atque unum eorum rumpit aut cancellat, tunc alterum manet validum: quoniam plura illa testamenta pro eodem reputantur, solumque præsumitur contempsisse unum illorum tanquam superfluum, illudque invalidasse quoad vim probandi: nisi aliunde de voluntate revocandi testamentum constet. Ita habetur *leg. ultim. ff. de iis quæ in testam. delen.* 13

Dubium vero est, utrum si unum nuncupativum testamentum sit apud tabellionem tanquam origi- 14

originale,& aliud inde transumptum & authenticum sit apud testatorem, testatorque rumpat solum quod apud se est, aut quoad essentialia, illud cancellet, censendus sit revocasse testamentum. *Antonius Gomez num. 9. citato* cum Paulo Castrensi, affirmat, *Angelus & Alexander, quos iultus Clarus §.testamen.qu.93.& Gregorius Lopez ad l.24.titul.1.part.6.* sequuntur, negant: quoniam, cum principale instrumentum maneat integrum, non est quod censeatur revocatum. Atque hæc sententia placet quando aliunde non sunt verisimiles conjecturæ, ea ratione testatorem intendisse revocare omnino testamentum.

15 Quando eadem die reperirentur confecta duo eiusdem testatoris diversa inter se testamenta, ita ut ex nullo capite intelligi posset, quod eorum esset ante aliud confectum, ac proinde quod revocaret aliud: tunc neutrum validum censeretur, sed hæreditas pertineret ad hæredes ab intestato: eo quod utrumque illorum testamentorum habetur suspectum. Ita *Glossa leg.ultim. Cod.de edicto.D. Adria. Tollen.in verbo missus est,* communiter recepta, ut *Iulius Clarus §.testamentum quæst.ultim.* affirmat. In foro tamen conscientiæ, imo & in exteriori, si certũ esset, utrumque testamentum confectum esse à testatore sane mentis, sed diiudicari non posset, quod eorum prius, credo hæreditatem prudentis arbitrio esse dividendam inter hæredes in utroque instituto: quoniam eo ipso constaret, non prrtinere ad hæredes ab intestato, solumque esset dubiũ ad quem, vel ad quos, hæredum ita institutorum, pertineret.

16 Quod dictum est, nempe posterius testamentum legitime factum revocare quæcunque priora testamenta legitime facta, intelligendum est, dummodo, si prius aliquod testamentum habeat clausulam, per quam testator derogavit posterioribus testamentis, puta quia dixit, si quod aliud testamétum in posterum confecero, nolo illud valere aut aliam magis pressam: in posteriori testamento apponatur aliquid, per quod tali clausulæ sufficienter derogetur. Licet enim testator, dum testamentum confecit, nullam sibi posset apponere legem à qua non possit recedere: quia tamen appositione talis clausulæ potestatus est non velle valere quodcunque aliud testamentum condiderit, utique nisi in posteriori testamento apponatur aliquod, per quod significet se recedere ab ea voluntate, præsumendum est per posterius testamentum, alioqui legitimum, non intendisse revocare prius testamentum utrumque habetur *ex leg. si quis in principio testamenti ff.de legat 3: ex leg. si mihi & tibi §.ultimo ff.de legat.1,* & ex aliis juribus, affirmatque communis Doctorum sententia.

17 Idem est, quando prius testamentum censetur habere clausulam posteriorum derogatoriam. Tale in primis est testamentum, quod juramento fuerit confirmatum: ut affirmat communis Doctorũ sententia, quam referunt & sequuntur, *Antonius ad leg.3.Tauri, numer.95.& 96.Iulius Clarus §. testament.quæst.94.versiculo ultimo,* & copiosius *Covarruvias in Rubric.de testamen.part.1.numer.19. conclus. 4. versiculo secundo* inferunt, eamque confirmat Gloss. communiter recepta, *capit.cum non deceat, de elect. lib.6.* quæ asseverat, per generalem canonũ vel statutorum derogationem non tolli statutum juramento confirmatum, consonat etiam *leg.cum pater §.filius matrem ff.de legatis 2.* Quin potius testamentum juramento confirmatum vim habet clausulæ derogatoriæ specialissimæ, & arctissimæ, ut dicemus. Hæc tamen intelligo, quando juramentum est promissorium: quod testator non mutabit, aut non revocabit, quæ in eo continentur secus autem si solum esset assertorium, nempe quod ea esset sua ultima voluntas, aut quod vellet servari, ac valere, juxta ea quæ disputatione præcedente explicata sunt: tunc enim cum absque ulla culpa pro testatoris arbitrio posset mutari, credo per quodcunque legitimum subsequens testamentum, esto in eo nihil revocatorium apponeretur, maneret revocatum.

Testamentum juramento cõfirmatum clausulam censetur habere derogatoriã sequentium.

18 Tale etiam est testamentum conditum inter liberos. Neque enim per subsequens testamentum legitime factum inter extraneos, hoc est, non liberos censetur revocatum, etiamsi addatur non obstante quocunqne alio testamento à me condito, nisi vel specialis mentio fiat de eo, quod conditum fuit inter liberos, vel in revocatione illa generali addatur, etiam condito inter liberos. Privilegium hoc testamenti conditi inter liberos habetur in *authentica hoc inter liberos, Codice de testamentis & in authentico de testamentis imperf.§.& si quidam,* unde illa fuit desumpta, atque *l.8.& 22.titul.1.par. 6.* illudque affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur, *Iulius Clarus §.testam. q.98.& Covar.conclus.4.citata corol.6.& Gregor.Lopez ad l.8.citatam.*

Item conditum inter liberos.

19 Merito autem dictum est non revocari per subsequens testamentũ factum inter extraneos: quoniam si conditum sit inter liberos, etiamsi in eo nõ addatur clausula derogatoria præcedentis testamenti, illud revocat, ut affirmat *Glos. communiter recepta, in authentico de testamentis imperfectis §. & si quidam: in verbo perfecta.* Ratio, ut Covarru recte ait, est, quoniam cum sit æqualis favor utriusque testamenti, posteriori potius erit standum. Habetque id verum, etiamsi primum testameneum conditum inter liberos esset magis solemne, & secundum minus solemne, attamen habens solemnitatem sufficientem de jure communi & hujus Lusitaniæ Regni, juxta ea quæ disputatione 128. dicta sunt. Ratio est, quia privilegium illud convenit testamento condito inter liberos, non quia est magis solemne, sed quia est inter liberos legitime conditum, hoc est, cum solemnitate sufficiente. Iulius Clarus, ut testamentum minus solemne inter liberos deroget magis solemni priori, exigit, ut posterius sit filiis magis favorabile, & Gregorius Lopez idem videtur universum exigere, etiamsi secundum testamentum sit æque, aut magis solemne: Glossa tamen, cui omnes innituntur, id non requirit, neque Covarr. id videtur exigere, neque video rationem, quæ id persuadeat.

20 An vero testamentum conditum ad pias causas virtute censendum sit habere etiam clausulam derogatoriam subsequentium testamentorum, æquandumque hac in parte sit testamento condito inter liberos. Quidam, quos Gregorius Lopez ubi supra, & *Covarruvias conclusione quarta citata, & corol.7.* referunt & affirmant, & in eam sententiam propendet Gregor. Lopez. Alij, quos Covarrv. refert, negant. Mihi autem nihil hac de re est certum.

Quid de testamẽto ad pias causas.

21 Vt ad revocationem testamenti, in quo formaliter est apposita clausula revocatoria sequentiũ testamentorum, accedamus. Notant Doctores, duobus modis posse apponi ejusmodi clausulam. Vno, per verba, quib⁹ testator significet, auferre à se facultatem condendi in posterum testamentum validum, quo illud prius revocet, ut si dicat: nolo me posse condere aliud testamétum, aut nolo me posse revocare hoc: & tunc talis clausula est invalida, neque indiget revocatione: eo quod nullus possit auferre à se eam potestatem. Ita cum Bart. affirmat communis Doctorum sententia, quam refert *Covar.in rub.de testam.p.2.num.19. conclus.2.* & sequuntur *Iulius Clarus §.test.q.99.& Molina lib.4.de primog. ca.3.n.33.* Alio modo, ita ut solum significet, voluntatẽ suam esse ut validum non sit quodcunque aliud postea condiderit, quasi solum sit protestatio quædam

Clausula revocatoria sequẽtium quæ invalida.

Quæ valida.

quædam voluntatis, quam circa subsequentia testamenta habet, quando prius illud testamentum condit.

22 Porro hæc clausula duobus modis potest apponi. Vno, per verba simplicia & generalia, ut si testator dicat, nolo valere quodcunque aliud testamentum in posterum condidero, aut quid simile, quod idem significet. Conveniunt autem Doctores communiter (ut Iulius Clarus loco citato ait) quamvis sola ea clausula esset apposita, non censeri revocatum tale testamentum per aliud, in quo dicetur, revoco ac casso omnia & quæcunque alia testamenta à me facta: quam clausulam consueverunt tabelliones apponere. Ratio est, quoniam ejusmodi clausula virtute intelligitur in quocunque posteriori testamento, esto non exprimatur. Vt ergo revocetur prius illud testamentum, necesse est, ut in posteriori, vel fiat mentio particularis prioris illius testamenti, esto clausulæ in eo appositæ nulla fiat mentio, ut si dicatur, & nolo valere testamentum, quod tali die præsente tali tabellione confeci, aut aliud simile, unde intelligatur illud testamentum in singulari revocari, vel generalibus verbis fiat revocatio clausulæ prioris testamenti, ut si dicatur, non obstante quocunque alio meo testamento, sub quacunque verborum forma confecto. Ita *Covarruvias loco citato, conclus. 1. Iulius Clarus quæst. 99. citata. Gregorius Lopez. ad l. 22. titu. 1. part. 6. & alij quos referunt*, consentitque lex illa 22.

23 Alio modo apponitur clausula revocatoria in priori testamento, non verbis generalibus & simplicibus, sed specialibus & certis limitibus circumscriptis, ut si dicatur, nolo quodcunque aliud meum testamentum valere, nisi in ejus principio aut fine scripta sit salutatio Angelica, aut aliquid simile, quod veluti nota sit quando voluntas testatoris erit ut illud suum testamentum revocetur. Et tunc non satis erit in posteriori testamento mentionem facere illius prioris testamenti in singulari: nulla de tali clausula facta mentione: sed neque necessarium erit in individuo referre clausulam illam, sed satis erit generalibus verbis dicere, non obstante quocunque priori testamento cum quibuscunque derogatoriis verbis confecto. Ita *Covarru. loco citato, conclus. 3. Antonius Gomez. ad l. 3. Tauri. numer. 94. Iulius Clarus quæst. 99. citata, cum Bart. & aliis, & consonat leg. si quis in princ. testamenti ff. de leg. 3.* Tutum tamen arbitror in similibus eventibus addere verba illa in clausulis derogatoriarum derogatoriis apponi consueta, etiamsi de verbis illis specialis mentio esset facienda, aut etiamsi hic forent transcribenda. Idem *Covarruv. conclus. 4. versicul. 4.* constat cum Paulo Castrensi, Anton. Rubeo ait, quando testator diceret, volo hoc meum testamentum non censeri revocatum per quodcunque aliud quod fecero, nisi in eo ad verbum scripta sit salutatio Angelica, etiamsi nominatim hujus primæ meæ voluntatis meminero: tunc ut tale testamentum sufficienter revocetur non facta mentione in individuo de clausula illa, sed verbis universalioribus illud revocando, necesse esse dicere in posteriori testamento, non obstante quocunque alio testamento à me facto, quæcunque verba derogatoria habente sub quacunque verborum forma: quasi reliqua, præter hoc ultimũ, sufficientia sint ad revocandam priorem illam clausulam, si in ea additum non esset, etiamsi nominatim hujus meæ primæ voluntatis meminero: & ultimum necessarium sit ad revocanda ea verba in illa posita.

24 *Covarr. loco citato, conclus. 4. ad finem corol. 4. & corol. 6. quæst. citata, & Iulius Clarus cum aliis*, quos referunt, admonent, quando in testamento condito inter liberos apposita esset clausula derogatoria: tunc ut sequenti testamento revocaretur, non satis esse mentionem illius prioris testamenti in particulari, dicendo, non obstante tali meo testamento, nisi simul mentio modo hactenus explicato, fieret clausulæ in eo appositæ. Ratio est, quemadmodum cum ex dispositione legis civilis habeat unam clausulam derogatoriam tacitam & aliam expressam à testatore appositam, sane, quod sufficit ad priorem illam revocandam, non sufficit ad utramque. Idem affirmat Covarr. de eo testamento juramento confirmato, quod similem revocatoriam clausulam à testatore appositam haberet.

Illud vero est observandum, quando testamenta alioquin sunt legitima, & prius formaliter, aut virtute habet clausulam derogatoriam: cum, quod posterius tunc (nisi in eo modis explicatis derogatio apponatur) prius non revocet, ex eo solum proveniat, quod præsumendum non sit, testatorem id intendisse, ac voluisse: sane si aliunde verisimiliter id intendisse constet, esto nullam omnino habeat derogationem appositam, revocat prius, tam in exteriori, quam in conscientiæ foro. Ita communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur. *Covar. in rub. de test. par. 2. num. 19. conclu. 4. Gregor. Lopez. ad l. 22. titul. 1. part. 6. & Iulius Clarus §. test. ... quæst. 99.* 25

Hinc primo infertur, si posterius testamentum juramento confirmetur, eo ipso revoc[...]cunque prius, etiamsi in prio[r]i apposit[a] fuer[it clau]sula derogatoria verbis maxime sp[e]c[i]alibus & c[ir]cumscriptis, & in posteriori solum sit appositum juramentum. Ratio est, quoniam præsumendum est, noluisse esse perjurum, atque adeo animum habuisse, ut, non obstante quacunque priori voluntate, staretur ei testamento. Ita communis opinio, quam Covar. & Iulius Clarus locis citatis referunt ac sequuntur. Hoc vero intelligo de juramento assertorio, aut quod illi æquipolleret, quo testator assereret eam esse suam ultimam voluntatem, velletque servari.

Ab hac tamen illatione excipiendum est, nisi prius testamentum confirmatum esset juramento promissorio illud non revocandi: tunc enim, cum culpa esset lethalis testatorem juramento in posteriori testamento affirmare voluntatem suam esse, ut valeat præsumendum potius esset, oblitum se prius testamentum juramento confirmasse, id ita assere- re, voluntatemque ipsius, quasi habitualem tunc esse, ut stetur potius priori testamento: neque enim præsumendum est velle lethaliter peccare præsertim actu adeo morti vicino. Ita *Covar. conclus. 4. citata, corol. 3.* Quare ut testamentum promissorio juramento confirmatum posteriori alio testamento revocetur, necesse est in posteriori testamento dicere, non obstante quocunque alio meo testamento, etiam juramento confirmato. Atque tunc solum revocatur in sensu præcedente disputatione explicato. 27

Hinc facile intelligetur, juramentum pro[mis]sorium, quo testamentum confirmatur, a[...] vim clausulæ derogatoriæ sequentium testamentorum habere, quacunque derogatoria alia clausula formaliter testamento apposita; idque ad effectum, ut nunquam revocatum censeatur, nisi in posteriori testamento expressa mentio revocationis juramenti fiat. Quicquid enim sit de clausulis derogatoriis superiorum, comparatione inferiorum, qui ipsorum juramenta ex rationabili causa possunt relaxare, utrum, sc. absque expressa juramenti mentione aliquibus verborum formis eorum statuta, aut alia juramento confirmata, revocare censeantur, de qua re alibi disputatum est: certe quãdo absque perjurii reatu quippiam revocari non valet, ut in re, de qua disputamus, cernitur, nullius verborum formis censendum est revocatum, nisi luce clarius constet, qui ita revocat, intendisse id cum perjurij reatu efficere. Quare esto testator, de quo lo- quimur,

quimur, in posteriori testamento dicat, cassum & irritum decernens quodcunque aliud meum testamentum quibuscunque verbis derogatoriis à me conditum, quæ hic forent referenda, & pro relatis haberi volo, nisi expressam de juramenti revocatione faciat mentionem, censendus non est tale testamentum revocasse: eo quod, ut dictum est de nullo sit præsumendum, incidere velle in perjurij reatum præsertim actu morti adeo propinquo. Atque hæc sunt quæ Covar. dicere intendit 4. *conclus. citata, corol. 2.*

29 Ex eadem doctrina nempe in revocatione testamentorum standum esse præsumptæ testatoris voluntati, inferunt cum communiori Doctorum sententia *Covar. concl. 4. citata, corol. 6. & Greg. Lopez ad l. 22. citata*, si præcedat testamentum inter extraneos cum clausula derogatoria, & sequatur, conditum inter liberos sine ulla clausula in eo apposita, censendum esse revocatum prius testamentum. Quoniam quamvis à jure testamento condito inter liberos concessa non sit virtualis clausula revocatoria præcedentium testamentorum inter extraneos, sicut sequentium: affectio tamen parentum ad filios, quæ legislatores impulit, ut ex præsumpta testatorum voluntate privilegium hoc concederent, (quod tamen locum non habet quando de contraria testatoris voluntate constat) cogit etiam, ut nos, consentanee ad idem privilegium illud aliud præsumamus. Quare quando conjecturæ essent, testatoré noluisse revocare præcedens testamentum, quia, ut liberorum turbationem se daret, eorumque molestiam dum viveret vitaret, posterius condidit, censendum non esset prius per posterius revocatum. Quod fit, ut tum hoc, tum quæ subjiciemus, ex judicis arbitrio, attentis circumstantiis omnibus concurrentibus plurimum pendeant.

30 Ex eadem Doctrina *Covarru. loco citato corol. 5. & Gregorius Lopez. ad l. 22. citatam*, cum Bartol. & aliis quos referunt, colligunt, prius testamentum habens clausulam derogatoriam revocari per posterius, in quo nulla omnino de tali clausula facta sit mentio, quando post prius testamenrum, & ante posterius ortæ fuere graves inimicitiæ inter testatorem, & hæredem in priori testamento institutum: præsertim si culpa hæredis ortæ sint. Præsumendum namque est, testatorem vere intendisse revocare prius testamentum, sed oblitũ fuisse clausulæ derogatoriæ in eo appositæ. Quin, si ejusmodi inimicitiæ, post testamentum conditum ortæ sint inter testatorem & legatarium, aut eum, cui fideicommissum relinquit, expirat legatum & fideicommissum, esto testator nullam aliam condiderit ultimam voluntatem: secus autem de hærede instituto, qui validam aliam ultimam testatoris voluntatem exigit, ut revocatus censeatur: eo quod testamenti ratio ab hæredis institutione, ut disputatione 124. dictum est, pendeat. Vtrumque constat ex *l. 3. §. non solum & ex l. ex parte ff. de adimen. legatis*, & ex aliis juribus, quæ Glossæ ibi, & Cou. loco citato ad finem conclusionis 5. citant.

31 Idem Covar. ibidem plura alia capita persequitur, ex quibus varij Doctores idem dicendum arbitrantur: ut si institutus hæres in posteriori testamento erat charus testatori, aut si post decennium decursum à condito priori testamento, posterius conficiatur. Hæc tamen & his similia capita, meo judicio digna sunt, quorum habeatur ratio ad judicandum, tam in conscientiæ, quam in exteriori foro, an mens testatoris fuerit per posterius testamentum, in quo nulla sit apposita clausula derogatoria, revocare prius, in quo fuerit apposita: non vero, ut regula ordinarie sequenda inde statuatur.

SVMMARIVM.

1 *Qui hæredes institui possint, & qui non.*
2 *Qui ex privatis hæredes esse possint.*
3 *An servus hæres institui possit.*
4 *Si quis servum hæredem instituat, eo ipso censetur ei libertatem concedere.*
5 *Si servus, pendente accusatione, quod cum domina adulterium commisisset, hæres ab illa instituatur, valida non est institutio.*
6 *Qui hæredes esse non possint de jure communi.*
7 *De jure communi in Lusitania & Castella nullus hæreticus, aut apostata hæres institui potest, etiam ex testamento militis.*
8 *De jure Castellæ Iudæus non potest institui hæres à Christiano, nec hæreticus consanguineus à clerico.*
9 *An de jure civili fœmina ad secundas nuptias intra tempus luctus transiens, hæres esse posit.*
10 *An cum alicui in pœnam pro crimine statuitur, ut hæres esse non possit, teneatur ab hæreditate abstinere.*
11 *Testamentum est nullum, etiam quoad legata non pia, in quo is solus hæres instituitur, qui hæreditatis est incapax, de jure tamen Castellæ valida sunt.*

QVI HAEREDES ESSE *possint.*

DISPVTATIO 134.

Consequenter de hæredibus est disputandum. 1
Ac primo examinandum, quis hæres esse possit.

Hæredes institui possunt, non solum privati, sed & communitates, ut ecclesia, civitas, vicus, collegium, &c. *l. 1. Cod. de sacrosanct. Eccles. leg. omnibus ff. ad Trebell.* Hostium vero civitates hæredes institui nequeunt *l. omnibus citata.* Item neque communitas Iudæorum, aut alia similis, etiamsi infideles illi inter nos commorentur, ac permittantur *l. 1. C. de Iudeis.* Præterea neque collegium illicitum, qualia sunt, quæ publica autoritate creata non sunt. *leg. collegium C. de hæredibus insti. leg. 3. §. in summa ff. de collegiis illicitis, & leg. 2. & 4. titul. 3. part. 6.* Privati tamen de collegiis illicitis institui possunt *l. cum senatus ff. de rebus dubiis.*

Privati etiamsi amentes sint, surdi, muti, prodigi, religiosi (modo non professi ordinis minorum aut societatis nostræ) aut servi sint, institui hæredes possunt: & universim omnes, qui legibus non sunt prohibiti, ita habetur *leg. 2. titu. 3. part. 6. cum Azone C. de hæredibus instituendis*, & communi Doctorum sententia. 2

Servus tamen hæres institui potest, modo dominus, qui per servum id debet acquirere, talis sit, ut hæres etiam institui possit, alioquin servi institio non valet. *leg. non minus ff. de hæredibus instituend.* Si tamen dominus, vel manumittat servum ita institutum, vel illum vendat, valida erit institutio antea facta, poteritque servus ex facultate novi domini adire hæreditatem *leg. si servus ff. de acquirend. hæred. & leg. 2. titul. 3. part. 6.* 3

Si quis suum servum hæredem instituat eo ipso censetur libertatem ei concedere *l. penult. in prin. C. de necessariis servis hæred. instituend. §. idem quoque iuris, inst. quibus ex causis manumittere non liceat, & l. 3. tit. 3. p. 6.* Quin eo ipso, quod quis servum suum tutorem filij sui reliquit, censetur libertatem eidem concedere *l. penult. citata & instit. qui testamento tutores dari possunt, in prin.* Nisi tamen per errorem tutor relinqueretur, eo quod testator crederet liberum illum esse: tunc enim neque libertatem consequitur, neque tutor esse potest, ut ibidem subjungitur. 4

Si servus,

Si servus, pedente accusatione, quod cum domina adulterium commisisset, hæres ab illa institueretur, valida non esset talis institutio *l. his verbis §. interdum ff. de hæredibus instituen. §. est autem casus inst. de hæredibus instituend. l. 3. tit. 3. part. 6. & aliis juribus.*

6 *Ius commune.* De jure civili communi, neque deportatus, neque damnatus in perpetuum ad metalla hæredes esse possunt: quin neque legatarij, nisi ad alimenta aliquid fuerit eis relictum (hoc quippe nulli prohibetur) *l. 3. ff. de iis quæ pro non scriptis habentur leg. 1. C. de hæredibus instit. & l. 4. tit. 3. part. 6.* Neque contrariũ de jure authenticorum est postea statutum, tam ut hi testari, quam ut hæredes aut legatarij esse possint, ut adversus [illegible]u. *& Ant. Gom. disp. 9.* late ostendimus. *Ius Castellæ & Lusitaniæ.* De jure tamen Regni Castellæ *l. 4. Tauri & hujus regni libr. 5. ordin. tit. 94.* ut ibidem probavimus, sicut testari non prohibentur, tam ipsi quam damnati ad mortem naturalem, sic nec hæredes, aut legatarios institui. Excipiuntur de jure hujus regni damnati ob crimina hæreseos, læsæ majestatis, aut Sodomiæ, qui, ut testari titulo citato prohibentur ita meo judicio hæredes institui.

7 De jure communi, atque adeo in hoc & Castellæ regnis, nullus hæreticus aut apostata hæres aut legatarius esse potest, etiam ex testamento militis *l. ult. & l. Manichæos C. de hæret. & l. 3. C. de apostat.* Credentes etiam receptores, defensores, aut fautores hæreticorum, si intra annum, ex quo ipso jure sunt excommunicati, non satisfecerint, hæredes aut legatarij esse non possunt, *authentica credentes. C. de hæret. cap. excommunicamus §. credentes de hæret.*

8 De jure Regni Castellæ neque Mahumetanus, neque Iudæus potest hæres institui ab aliquo Christiano, eoque ipso hæreditas devoluitur ad hæredes ab intestato *l. ult. tit. 7. part. 6.* De jure etiam Canonico *c. 7. si quis Episcopus*, & *c. in eos, de hæret.* clerici omnes prohibentur hæredes instituere hæreticos vel paganos, etiamsi consanguinei sint, post mortemque anathematizari præcipiuntur, si quem eorum hæredem instituant. Crediderim autem, paganorum nomine, quoscunque infideles ex mente Concilij Africani, cujus sunt duo illa capita, comprehendi. *Lex Castellæ 4. tit. 3. part. 6.* inter eos, qui hæredes institui non possunt, commemerat cum Azone eos, qui scienter secundo baptizantur. Veruntamen, si id cum errore in fide fiat, quasi fas aut necessarium sit, secundo baptizari, de numero sunt hæreticorum, eaque sola ratione non possunt institui hæredes.

9 De jure civili olim, quæ ad secundas nuptias intra tempus luctus, hoc est intra annum à morte mariti, transibat, hæres esse non poterat, pœnasque alias incurrebat, ut constat C. *de secundis nuptiis l. 5. tit. 3. p. 6. & aliis juribus.* Sed hæc omnia abrogata sunt *capit. cum secundum Apostolum, de secundis nuptiis*; integrumque illi est quocunque tempore post mortem mariti ad secundum matrimonium impune transire. Idem in regno Castellæ dispositum est *leg. 3. tit. 1. lib. 5. novæ collectionis.*

10 *Cap. fœlicis, de pœnis, libr. 6. in sequenti.* Cardinali sanctæ Romanæ Ecclesiæ in pœnam statuitur, ut hæres esse non possit. Aliisque juribus, extravagantibus præsertim, eadem pœna pro aliis delictis interdum imponitur. Quando autem in pœnam pro delicto imponitur, necessariam arbitror sententiam condemnatoriam, ut talis delinquens in conscientiæ foro ab hæreditate abstinere teneatur.

De illegitimis, quorum comparatione hæredes esse non possint, dicetur inferius suo loco.

11 *Ius commune.* Quando testamento aliquo hæres solus instituitur, qui hæreditatis est incapax; de jure communi est nullum, etiam quoad legata, quæ pia non fuerint: eo quod hæres deficiat. Ita *Anton. Gom. ad l. 24. Tauri, num. 1. ver. 5.* juxta varia jura quæ citat. *Ius Castel.*

Vtrum vero de jure regni Castellæ valida sint ejusmodi legata, eaque solvere teneatur hæres ab intestato. Respondendum est cum eodem authore, valida esse propter *l. 1. titul. 4. lib. 5. novæ collectionis*, quæ ita habet. *Ymandamos, que el testamento que en la forma suso dicha fuere ordenado, valga en quanto a las mandas y otras cosas, que en el se contienen, aunque el testador no aya hecho heredero alguno. Y entonces herede aquel, que vuiera de heredar en caso, que el testador no vuiera hecho testamento, y cumplasse el testamento. Y si el testador instituyre heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas, que en el se contienen.* Ex quibus verbis constat, defectum hæredis, vel quod scriptus non fuerit vel quod succedere noluerit, aut non potuerit, non impedire in eo Regno, quo minus legata, & alia, quæ in testamento scripta sunt, valida sint.

SVMMARIVM.

1 *Hæredes proprie sunt tam instituti in tota hæreditate, quam in quota illius: & quando in portionibus æqualibus censeantur instituti.*
2 *Quando censendi sint hæredes instituti in portionibus inæqualibus.*
3 *Tam hæreditas quam hæres, personam defuncti repræsentant.*
4 *Hæredes qui instituuntur in re aliqua certa, parum differunt a legatariis.*
5 *Quando nullus hæredum prioris generis instituitur aut si instituatur hæreditatem repudiat, tunc alij hæredes censentur ac si essent prioris generis, personamque defuncti repræsentant.*
6 *Qui illud intelligendum sit.*
7 *Inter verba quibus aliquid per ultimam voluntatem relinquitur quædam directa vocantur, & quædam indirecta.*
8 *Comparatione directæ hæredis institutionis, quædam verba appellantur communia, & quædam propria.*
9 *Quando bona universim alicui relinquuntur, institutio est directa hæredis, sive per verba propria & civilia, sive per communia fiat.*
10 *Quid de successione censendum.*
11 *Hæredes instituti in rebus certis inæqualibus quoad valorem, si in eis jus accrescendi competat incrementũ dividitur inter eos in partes æquales, nisi aliud de voluntate testatoris constet.*
12 *Cum hæres est institutus in quota, si nullus alius est institutus, aut alij moriantur ante testatorem, vel repudient hæreditatem, accrescit reliquum hæreditatis & non devoluitur ad hæredes ab intestato. Similiter accrescit incrementum hæreditatis duobus aut pluribus institutis in quotis juxta proportionem quotæ ad quotam.*
13 *Hæredi instituto à milite in re certa, & in quota, quãdo sciens miles de reliquis suis bonis non disposuit, non accrescunt cætera bona, sed spectant ad hæredes ab intestato.*
14 *An instituto hærede in re certa aut quota, quando nullus alius simul est institutus, accrescant cætera bona defuncti, nec pertineant ad hæredes ab intestato.*
15 *Variis respondetur ad dubium propositum.*
16 *Quid si testator instituit unum in quota aut re certa, de aliis vero bonis non disposuit, sed solum expressit, ne advenirent, nec accrescerent hæredita instituto pertinebunt ne tunc ad eum, an ad hæredes ab intestato.*
17 *Respondetur ad dubium propositum.*
18 *Refertur contraria aliquorum sententia.*
19 *Institutio hæredis in re certa est invalida in ratione institutionis, & ea de causa hæreditas tota defuncti pertinet ad hæredes ab intestato: & remissive convertitur in fidei commissum, & ideo hæredes ab intestato tenentur restituere hæredi ita instituto, rem illam certam, in qua est institutus.*

DE HAEREDIBVS EX TESTAmento, *& quid intersit inter institutum in re certa, & inter alios hæredes.*

DISPVTATIO 155.

CVm hæredum quidam ex testamento succedant, & quidam ab intestato, ab aliis prioribus ordiendum est. Dicemusque prius de eis in genere, posterius autem, qui eorum, & in qua bonorum portione à testatore sint necessario instituendi.

1 Hæredum ex testamento quidam instituuntur, vel in universa hæreditate, qui tum hæredes in solidum, tum etiam universales appellantur) vel in quota aliqua illius, puta in tertia parte, quarta, quinta, aut quavis alia, & hi omnes proprie dicuntur hæredes, ut constat *ex leg. quoties Cod. de hæredibus instituendis, & ex aliis juribus*, consentitque communis Doctorum sententia. Quando autem aliqui, sive plures sive pauciores, instituti sunt hæredes, neque testator exposuit in quanta portione, tunc instituti censentur in portionibus æqualibus: sicut quando unus tantum est institutus, nec testator aliud adjecit, in tota hæreditate censendus est institutus, *arg. text. in l. si quis ita scripserit hæres ff. de hæredi instit.* & aliorum jurium.

2 Excipitur, nisi testator, quando plures hæredes instituit, unum eorum instituat per se & alios collectivo modo ut si dicat: instituo Petrum hæredem meum, & filios fratris sui Pauli: tunc enim Petrus institutus censetur in dimidio hæreditatis, & filij Pauli in alio dimidio: quia instituuntur per modum unius contra divisi Petro, ut habetur *leg. interdum in princ ff. de hæred. instit.* Vbi addit legislator, *si testator dixisset, Petrus & filij fratres sui Pauli ex æquo mihi hæredes sint, tunc omnes instituti censerentur in portionibus æqualibus: quia id denotant verba illa, ex æquo hæredes sint:* de quare, & similibus institutionibus, disputat late *Antonius Gomez. 1. tom. variar. resolut. cap. 2. a numer. 3.* vide etiam *Covarru. capit. Reynutius §. 2.* Quia tamen legislatores ejusmodi juribus solum intendunt docere judices modum, quo conjicere ac arbitrari debeant, quænam fuerit testatoris voluntas: non vero concedere intendunt positivum jus contra testatoris voluntatem: utique non solum in conscientiæ, sed etiam in exteriori foro semper in similibus eventibus id judicandum sequendumque est, quod, attentis omnibus circumstantiis, plus creditur fuisse voluntatem testatoris: in dubio tamen æquali, pronunciandum est juxta ejusmodi jura.

3 Vt quæ sequuntur melius intelligas, observa. Tam hæreditatem, quam hæredem (quæ quod ad præsens institutum attinet, pro eodem reputantur) personam defuncti repræsentare, ut constat *ex l. hæres & hæreditas ff. de usucapionibus & ex aliis juribus*. Vnde *authentico, de jurejur. a moriente præstito, in principio* sic scriptum legimus. *Nostris videtur, unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hæreditatem.* Ratione hujus repræsentationis, omne ejus, quod ad defunctum pertinebat, transit ad hæredem, ut habetur *leg. hæres in omne ff. de acquiren. hæred.* Nisi sit tale, quod cum defuncto expiret, ut si defunctus erat ususfructuarius, quia jus fruendi cum vita illius expiravit, non transit ad hæredem. Hæreditas vero non solum alia bona defuncti, sed etiam ejusmodi omnia illius jura, quæ cum eo non expirant, complectitur. Sicut autem ad hæreditatẽ transeunt jura omnia defuncti sic etiam transeunt debita & actiones, quæ adversus illum competebant, nisi aliqua cum defuncto expiravit: ad easque tenetur hæres, saltem juxta vires hæreditatis, & simul etiam ad legata implenda. Quæ autem jura defuncti, & quæ onera cum vita illius expirent, melius intelligeretur ex progressu hujus operis de justitia, quam si hoc loco vellemus ea coacervare. Quando unus tantum hæres succedit defuncto, ille solus personam defuncti repræsentat: quando vero plures illi succedunt, omnes integre eum repræsentant, & quilibet in parte, & quemadmodum jura, ita etiam onera & debita defuncti ad eum transeunt juxta proportionem in qua est hæres, ut patet *ex leg. cum à morte. C. de rei vendic. l. 2. C. de hæreditariis actionibus l. 2. §. ult. ff. de prætoris stipulat. & aliis juribus.*

Hoc jacto fundamento: alij hæredes instituuntur solum in re aliqua certa, puta in fundo aliquo, aut in re alia determinata: ut si dicatur, instituo Petrum hæredem meorum mancipiorum, aut mearum ovium, aut mei tritici, vel meæ pecuniæ, aut quovis alio simili modo in re determinata. Ejusmodi autem hæredes, quando simul cum alio, aut aliis ex hæredib. prioris generis instituuntur, parum à legatariis differunt, ut constat *ex leg. quoties. Cod. de hæredib. instit. juncta Glossa ibi.* Vnde sicut, non ipsi, sed hæredes prioris generis personam defuncti repræsentant, ita neque ad debita defuncti tenentur, ut ibidem habetur, neque si quid (juxta ea quæ dicenda sunt hæredibus accrescant, ipsis, de hæredibus prioris generis accrescit. 4

Quando tamen cum eis nullus hæredum prioris generis instituitur, aut si instituatur, hæreditatẽ repudiat, aut moritur ante testatorem, vel antequam hæreditatem adeat, in eventibus, in quibus, juxta ea quæ inferius dicenda sunt, hæreditatem non transmittit ad hæredes, tunc tales hæredes censentur ac si essent prioris generis, personamque defuncti repræsentant, ipsisque proinde accrescunt cætera defuncti bona, nec devoluuntur ad hæredes defuncti ab intestato, ut patet *ex l. si ex fũdo, & l. quoties, §. si duo, ex l. facto 2. ff. de hæredib. inst. & l. 14. tit. 3. par. 6. atque ex aliis juribus, quæ Anton Gom. 1. tom. Variar. resolut. c. 10. num. 8. & n. 13.* refert, lege etiam *Sylvest. vers. legitima num. 14.* Id vero idcirco statutum est, ne admittatur, quenquam ex parte discedere testatum, & ex parte intestatum, quod jura abhorrent, ut patet *regul. jus nostrum quæ est septima ff. de regulis juris.* 5

Intelligendum tamen hoc est, quando, qui institutus est in re certa, fuit institutus per verba directa, & non communia: secus autem quando institutus fuit per communia, aut indirecta, ut vocant: nam tunc solum haberet vim legati, ac proinde sive nullus alius esset institutus hæres, sive esset institutus, & vel repudiasset hæreditatem, vel mortuus fuisset ante testatorem, bona illa devoluerentur ad hæredes ab intestato: eo quod testator nullum haberet hæredem ex testamento. Ita *Ant. Gom. loco citato, num. 12.* & alij quos refert. 6

Ad cujus rei intelligentiam observandum est, cum *Bart. l. centurio ff. de vul. & pup. Panor. cap. Reynutius, de test. num. 36. & 15. & cum Covarr. ibidem, §. 9. nu. 4. & 5. & cum aliis doctoribus communiter, juxta l. quoniam indignum C. de testam. & alia jura.* Inter verba quibus aliquid per ultimam voluntatem relinquitur, quædam directa vocari, & quædam indirecta seu obliqua. Posterioris generis sunt, quæ fideicommissariam substitutionem donotant, qua quis, quod sibi a testatore relinquitur, non ab eo directo & immedia- 7

immediate recepturus sit, sed ab ipsius hærede, sive is sit hæres ex testamento, sive ab intestato, atque hac de causa fideicommissaria substitutio indirecta appellatur: eiusmodi verba sunt, *rogo, volo, mando*, & his similia, quibus sermo haberi videtur cum hæredibus, ut ipsi, quod disponitur, exequantur, nempe ut restituant hæreditatem, vel talem aut tantam illius partem, tali vel tali. Prioris vero generis sunt, quæ denotant aliquid directe & immediate relinqui à testatore, sive nulla interveniat substitutio, & dicatur, relinquo omnia mea bona, aut talem, vel tantam eorum partem Petro, sive substitutio interveniat, & dicatur, instituo Petrum hæredem, & si ille hæres non fuerit, instituo Paulum. Hæ namque omnes institutiones sunt directæ, quia tam Petrus, quam Paulus illi substitutus, immediate succedere debent defuncto: quare verba instituo, & relinquo, ex se directa sunt.

8 Observandum est deinde comparatione directæ hæredis institutionis, quædam verba appellari communia, & quædam propria ac civilia, ut iurisperiti vocant. Propria ac civilia sunt, quæ servata sermonis proprietate, neque ad legatum, neque ad fideicommissariam institutionem trahi, & accommodari possunt, ut sunt hæc. *Sit Petrus meus hæres, aut sit hæres, instituo Petrum hæredem.* Quin, esto non addatus hæres, sed dicatur, instituo Petrum in quarta, aut quinta bonorum meorum parte, vel in tali fundo, aut re alia determinata: est verbum proprium ac civile, hæredis institutionem denotans, ac significans. Communia verba sunt, quæ in differentia sunt, ad directã hæredis institutionem, & ad legatum, aut ad fideicommissariam hæredis institutionem, ut sunt verba, *relinquo succedat*, & his similia. Notat etiam *Pan. num.* 15. *citato*, in hæredum substitutionibus conficiendis, verba propria & civilia denotantia substitionem directam esse, si quis dicat, instituo hæredem Petrum, & si moriatur sine liberis, sit hæres Paulus aut instituo Paulum: quia verba illa, *sit hæres, aut instituo*, denotant, ut Paulus quasi directe accipiat hæreditatem ab ipso testatore. Verba vero indirecta & obliqua esse, si dicat, si sine liberis moriatur, volo, rogo, mando, ut restituat hæreditatem Paulo. Idem omnino erit si dicat, restituat hæreditatem Paulo, nullo aliorum verborum adiecto: quoniam præceptum illud, restituat ad hæredem immediate institutum dirigitur. Verba autem communia erunt, si dicat, si sine liberis decedat, substituo illi Paulum, aut moriatur Paulo, hoc est, in commodum Pauli. Verbum namque *substituo*, commune est directæ & indirectæ substitutioni: item *mori incommodum Pauli*, indifferens est, ut ex directa, vel indirecta substitutione commodum reportet.

9 His ita explicatis, intelligitur melius, quod dicebamus. Quia enim bonorum universitas ad solum hæredem pertinet, sane quando bona universim alicui, aut aliquibus relinquuntur, institutio est directa hæredis, sive per verba propria ac civilia comparatione directæ hæredis institutionis relinquantur, sive per communia dicendo, relinquo bona mea Petro, aut succedat Petrus in bonis meis, sive per verba indirecta & obliqua dicendo, volo, aut mando, ut sit meus hæres aut ut in meis bonis succedat, vel quid simile: modo tamen ex indirecta forma verborum perspicue non intelligeretur, mentem testatoris fuisse facere fideicommissariam substitutionem. Quin esto testator diceret, lego omnia bona mea Petro, esset hæredis institutio, & non legatũ, ut *ex Bal. & aliis, quos refert. Anto. Gomez. nu.* 12. *citato* affirmat. Ratio est, quia in contractibus & ultimis dispositionibus plus attendendum est ad id, quod re ipsa fit, quam ad verba quibus exprimitur, quando de contraria mente contrahentium aut testatoris non cõstat: testatorem autem velle, ut omnia ipsius bona ad aliquem directe deveniant, est instituere illum hæredem. Doctrina hæc tota constat aperte *ex l. quoniam indignum C. de testa.* ubi de universali hæredis institutione sic habetur. *Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas & iudicia mortuorum, id est, testamenta, placuit, institutioni hæredis verborum non esse necessarium observantiam, utrum imperativis & directis verbis fiat, aut inflexis. Nec n. interest, si dicatur, hæredem facio, vel, volo, vel instituo, vel mando, vel cupio, vel esto, vel erit: sed quibuslibet confecta sententiis, vel in quolibet loquendi genere formata institutio valeat, si modo per eam liquebit voluntatis intentio. Nec necessaria sunt momenta verborum, quæ forte seminecis & balbutiens lingua profugit.* Hæc ibi.

Quia vero successio in re aliqua determinata, secundum se, ratione habet legati, sane nisi verbis specialibus & civilibus, quæ institutionem hæredis significent, alicui relinquatur, solum censebitur legari, non vero eum, cui relinquitur, hæredem instituti. 10 Imo esto verba hæredis institutionem aperte significent, non aliter hæres instituti censetur, quam si nullus alius universalis, neque in quota, simul instituatur, vel in defectum similium hæredum, ut certum est. Hæc omnia censet *Anton. Gomez. num.* 12. *citato* extendenda esse ad institutum in quota, nempe ut si, vel verbis communibus vel institutio fiat, ratione habeat solum legatarij, *argumento textus indirectis in l. cogi §. & generaliter ff. ad Trebellian.* Attamen in eo §. solum est sermo de instituto in re certa verbo indirecto, quem tanquam legatarium, definit §. ille cogere non posse hæredem universalem, ut hæreditatem adeat, ut ibidem Glos. Accursij exponit: & aperte constat *§. si quis. subiuncto in eadem lege*, quem ad id citat Accursius: in eo namque definitur, institutum verbo indirecto in quota hæreditatis, hoc est, fideicommissarium in sola parte hæreditatis, cogere posse hæredem universalem ut adeat hæreditatem: sibique comparare integram hæreditatem, quam hæres universalis tanquam suspectam, coactus in solam ipsius gratiam adivit.

Illud ulterius est animadvertendum, quando duo 11 instituti sunt hæredes. unus in una re certa & alius in alia, illisque accrescit reliquum hæreditatis, vel quia nullus alius institutus est hæres, vel in defectum hæredum, qui simul fuerant instituti, tunc esto res. in qua unus est institutus, sit longe maioris valoris in duplo, triplo, aut quadruplo, quam ea in qua alius est institutus, unumquemque debere quidem accipere eam in qua est institutus, quia censendum est testatorem intendisse præferre aut postponere in ea unum alteri: incrementum tamen hæreditatis dividendum esse inter eos in partes æquales, & non juxta proportionem valoris rei, in qua unus est institutus, ad valorem rei, in qua alius est institutus. Ita habetur expresse *l. quoties §. si duo. & l. ex facto* 2. *de hæred. instit.* cum tamen, ut mox dicemus, quando aliqui instituti sunt in quotis diversis, si quid accrescat dividendum sit inter eos juxta proportionem quotæ ad quotam, & non per partes æquales. Aditur tamen *§. si duo: citato*, modo aperte non constet contrariam fuisse voluntatem testatoris, ut scilicet inter institutos in rebus certis incrementũ divideretur juxta proportionem valoris rei unius ad valorem alterias, nam tunc in ea proportione juxta testatoris voluntatem esset dividendum.

Quando aliquis institutus est in quota, & nullus 12 est alius institutus, aut si fuit institutus, mortuus est ante testatorem, vel repudiavit hæreditatem aut eam non adiuit: tunc reliquum hæreditatis accrescit ita instituto in quota, nec devolvitur ad hæredes ab intestato, ne detur testatorem decessisse testatum ex parte, & ex parte intestatum. Ita habetur *§. hæreditas, vel si. & si unum, inst. de hæred. inst.* Similiter accrescit incrementum hæreditatis duobus, aut pluribus institutis in quotis, sed tunc accrescit illis juxta proportionem quotæ ad quotã, ut patet *l. quanquam*

quam C.de mili.test.l.sed & plures, in princip. ff. de vulgari & pupil. & leg.1.Codice de impuberibus & alijs substit.

13 Quia vero miles, ut disput.124. ostensum est, privilegium habet, ut discedere possit testatus ex parte, & ex parte intestatus: sane licet quando integre ex testamento de suis bonis disposuit, aut se disposuisse est arbitratus, locum similiter habeat jus accrescendi in hæredibus in re certa, aut in quota, aut quotis ab eo institutis atque in institutis ab alijs nihilominus, quando prudens integre non disposuit, incrementum suorum bonorum, de quo non disposuit, non pertinet ad hæredes institutos in quota aut quotis, vel in re certa, sed ad hæredes ab intestato, quibus illud juxta suum privilegium, reservasse est credendum. Ita habetur expresse *l. si miles unum ex fundo ff. de mili.test.l.2.C.de test. militis.*

14 Dubium. Dubitant doctores, utrum quod instituto in re certa, aut in quota, quando nullus alius simul est institutus hæres, accrescant cætera bona defuncti, nec pertineant ad hæredes ab intestato, solum habeat locum in exteriori, an etiam in conscientiæ foro.

15 Non immerito dictum est, quando nullus alius simul institutus est hæres: quoniam si institutus fuisset hæres incrementi illius, tunc manifestum esset testatorem ab eo etiam voluisse excludere hæredes ab intestato, ac proinde, si per defectum hæredis, aut hæredum simul institutorum, vacaret, quia mortui essent ante testatorem, vel repudiassent hæreditatem, aut aliqua alia ratione, proculdubio per ius accrescendi, etiam in conscientiæ foro pertineret ad hæredem institutum in quota, aut in re certa.

Ad dubium propositum, *Panorm.cap. 2. de test. ad finem, nu.4.cum Federico de Senis, Calderino, & Ioan. Andr.Sylvest.verbo hæreditas, 3. numero 3. Anton. Gom. primo tomo variar.resolut.cap.numero 6. & alij* quos refert, respondent habere etiam locum in foro conscientiæ. Quoniam jus humanum, quando divino non adversatur, vim habet in foro conscientiæ, sufficiensque est ad dominij translationem. Adhibent vero limitationem, modo dolose non fuerit testatori persuasum, reliqua ipsius bona non pertinere ad ita institutum in quota, aut in re certa, sed ad hæredes ab intestato: idque in causa fuerit, quod eo pacto suum condiderit testamentum. Tunc enim notum est in conscientiæ foro incrementum illud restituendum esse hæredibus ab intestato, quibus per fraudem iniuste est ablatum. Idemque in exteriori foro judicaretur, si de tali fraude constaret, & insuper pœna imponeretur iniusto inductori.

16 Dubium aliud. Cum hoc dubio est hoc aliud coniunctum, in quo varie sentiunt doctores. Quid si testator instituit unum in quota, aut in re certa, de alijs vero suis bonis non disposuit, sed solum expressit, ne advenirent nec accrescerent hæredi ita instituto: pertinebunt ne tunc ad eum, an ad hæredes ab intestato?

Alexander, Dynus, Imol. Bald. Aretin. Angelus de Peru.quos Ant. Gom. 1. tom. var. res.num. 10. refert.

17 Quorundã opinio. censent, incrementum illud bonorum pertinere ad hæredem ita in quota, aut in re certa institutum, non vero ad hæredes ab intestato. Ducuntur, quoniam jura statuunt, ut institutus in quota, aut in re certa, succedat in omnibus bonis defuncti, de quibus non

Fundamentis primũ. disposuit, neque illa deveniant ad hæredes ab intestato, idque, ne quis discedat partim testatus & partim intestatus, quod jura abhorrent ac prohibent, adeo ut *regularius nostrum, de regul.juris*, habeat. *Ius nostrum non patitur, eundem in paganis*(id est, qui iure militari condit testamentum) *& testatum & intestatum discessisse. earumque rerum naturaliter inter se pugna est ut testatus & intestatus quis sit* hactenus regula illa. Atque hac de causa jura supra citata statuunt ut institutus in re certa eo ipso succedat in omnibus defuncti bonis, quorum non invenitur hæres ex testamento: quare cum præceptum testatoris latum contra ordinem iuris sit nullum. fit, ut non impediat quo minus cætera ipsius bona, juxta iurium dispositionem, accrescant hæredi ita instituto. Præterea, quia *l. si quis ita hæres institutus ff. de hæredib. instituend.* Secundum cum testator quendam instituisset in omnibus suis bonis, excepto fundo, aut usufructu fundi, atque adeo prohibuisset, ne in eo succederet: nihilominus statuitur, rem ita exceptam ad eum hæredem non secus pertinere, ac si non esset excepta: eo quod testator de illa non disposuerit.

18 Bar.opinio. Contrariam sententiam affirmant *Sylvest. loco citato Bartol.Paul.à Castro, & alij*, quos *Anton. Gomez. num citato*, refert, Cynus & Salycetus, quos refert & sequitur *Gregorius Lopez.ad l.14.titul. 3.par. 6. quam confirmant ex l.quoties §.si duo ff.de hæred.inst.* ubi habetur, institutos in rebus certis inæqualibus, quoad valorem, succedere æqualiter in hæreditatem: *si modo*, ait textus, *voluntas testatoris manifestissime non refragetur*. Ecce inquiunt, ex eo textu colligitur, tunc solum instituto in re certa accrescere cætera bona defuncti, de quibus non est testatus, quando non constat contrariam fuisse voluntatem testatoris, ut in re de qua disputamus, constat. Accedit, in ultimis voluntatibus ante omnia præferri ac servari debere voluntatem testatoris.

Bartolus & Paulus à Castro censent, institutionem hæredis in re certa in eventu, de quo loquimur, esse invalidam in ratione institutionis. eaque de causa hæreditatem totam defuncti pertinere ad hæredes ab intestato, iuxta ea tamen, quæ *disputatione* 124. dicta sunt, converti in fideicommissum, & idcirco hæredes ab intestato teneri restituere hæredi ita instituto rem illam certam, aut quotam in qua institutus est, atque hanc cum Corneo censet Antonius Gomez. esse communiorem Doctorum sententiam, in eamque potius, quam in sententiam priori loco relatam, videtur propendere: cum posteriori loco eam referat, illamque defendat. 19

Cynus vero Salycetus, & Gregorius Lopez arbitrantur, validam esse institutionem illam in re certa, rationeque illius hæreditatem totam pertinere ad hæredem eo pacto institutum: attamen eo ipso, quod jussus est content⁹ esse re, in qua est institutus, censeri gravatam restituere incrementum hæredib. ab intestato, locoque quartæ Trebellianicæ retinere solam rem, in qua est institutus. 20

Opinio Bartoli sane intellecta mihi placet, tam in conscientiæ, quam in exteriori foro, quando testator illo modo esset testatus, ignarus iuris prohibẽtis quenquam discedere ex parte testatum, eaque de causa concedentis universam hæreditatem quibuscunque hæredibus ex testamento: quæ ignorantia regulariter præsumenda est in omnibus, qui in civili jure non sunt versati: cum hæc res non pervia, sed multum addita eiusmodi hominibus sit. 21 Dubij decisio.

Fundamentum, cui nitor, non est §.*si duo*, citatus: in eo enim non recurritur ad testatoris voluntatem, quasi ab ea pendeat, ut quis ex parte testatus discedat: neque Bartolus in re, de qua disputamus, id intendit, aut est unquam in iure permissum: sed solum recurritur, ut videatur, an integra hæreditas, quæ inter institutos in rebus certis inæqualibus, tanquam inter hæredes in solidum est dividenda, sit per partes æquales dividenda, ut §.ille, & alia iura regulariter atque in dubio faciendum esse statuunt: an potius iuxta proportionem rei ad rem, in quibus sunt instituti. 22

Fundamenta itaque, quibus innitor, duo simul iuncta sunt potissimum. Primum, quod nulla æquitas patiatur, ut sine ullo Reipublicæ commodo, & sine testatori peccato, qui subtilem hanc iuris dispositionem invincibiliter ignoravit, fraudetur intentione ac voluntate, quam habuit disponendo eo pacto de rebus suis, & hæredes ab intestato priventur 23

portio-

portione, quam testator intendit illis relinquere. Quod si testator prudens id esse contra juris dispositionem, eo pacto fuisset testatus; tunc merito hæreditas tota in pœnam ipsius adiudicaretur instituto solum in re certa, aut in quota hæreditatis: quin merito statueretur, ut nulla expectata sententia, hæreditas tota adveniret eiusmodi hæredi: quandoquidem eo ipso, quod testator moritur, hæreditas vacat, ac proinde extrahenda in pœnam non est de dominio & possessione hæredum ab intestato: at vero quod testator, invincibiliter eam iuris dispositionem ignorans, eo pacto puniatur, profecto, æquitas non patiatur. Secundum est, quod tam in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, ut supra dictum est, potius sit attendendum ad id, quod re ipsa fit, quem ad verba quibus fieri significatur: qui autem solum instituit aliquem in re certa, aut etiam in quota, & reliqua sua bona devenire vult ad hæredes ab intestato, quando id non exprimit, quia necessarium non arbitratur, re ipsa efficit codicillum quo verum legatum ei, quem in re illa certa, aut legatum vel fideicommissum ei quem in quota instituit, relinquit: non vero efficit testamentum cum successores ab intestato velit esse hæredes suos universales: quare quemadmodum quando codicillo relinquitur alicui hæreditas, ex benigna juris interpretatione, obliquari censetur talis hæredis institutione omnino vitietur, transitque in fideicommissum ut disputatione 124. explicatum est, ita in re proposita longe maiori cum ratione id, quod solum verbis effigiem habet testamenti, reque ipsa est codicillus, censendum est codicillus, eaque in re certa, aut in quota, legatum, aut fideicommissum est appellandum, ad quod implendum censendum eo ipso est, gravatos esse hæredes ab intestato. Atque hoc est, quod Bartolus voluit: neque credo illum existimasse in hoc eventu Falcidiam, vel Trebellianicam esse detrahendam, præsertim quando hæredibus ab intestato saltem quarta pars bonorum defuncti remaneret: quoniam non ea fuit mens testatoris: in opinatusque hic eventus per Epicheiam censendus est exceptus à lege Falcidiæ & Trebellianicæ. Quando autem quis in testamento universalem aut universales instituisset hæredes, & rem certam, aut quotam aliquam prohibuisset eos accipere, intendens ut deveniret ad hæredem aut hæredes ab intestato: tunc, quia illud re ipsa esset testamentum, idque quod reservasset, legati aut fideicommissi rationem non haberet, vera esset opinio Cyni, Salyceti, & Gregorii Lopez.

24 *Ad primum fundamentum aliorum* Ad fundamentum opinionis Alexandri, Dyni & aliorum dicendum est id esse verum, quando testator, non ignorans invincibiliter eam juris dispositionem, condidit eo pacto testamentum: tunc enim, si expressè nō prohibuit institutum in re certa, aut in quota accipere incrementum bonorum, præsumendum est intendisse, ut iuxta præscriptum juris, illi accresceret: si vero prohibuit, curandum non est de ipsius præcepto: sed puniendus est, ut iuxta legum dispositionem, eo ipso incrementum pertineat ad hæredem ita institutum. Non tamen esse verum quādo ex ignorantia invincibili talis dispositionis quis eo modo esset testatus: quoniam iniquum esset legislatores id in tali eventu velle.

25 Porro ridiculum est arbitrari, esse contra jus naturale, ut quis decedat ex parte testatus, & ex parte intestatus. cum non solum militi liceat, sed etiam, quando hæres incapax est totius hæreditatis, fas sit testatori instituere illum in bonis, quorum est capax, & in reliquis discedere intestatum, ut colligitur aperte *ex l. 1. C. de secundis nuptiis*, affirmatque communis doctorum sententia: Satis etiam per se est manifestum, nullum absurdum esse si quemadmodum quis potest discedere integre testatus, si dicat, instituo Petrum in tali meo fundo, aut in quinto meorum bonorum, reliqua vero deveniant ad hæredes meos ab intestato: quandoquidem eo ipso hæredes ab intestato essent hæredes ex testamento: sic etiam statutum fieret, ut ea, de quibus expresse non disponeret quis in testamento, devenirent ad hæredes ab intestato. Neque contrarium voluit regula illa citata: quandoquidem concedit militem discedere posse testatum ex parte: sed solum voluit, quod sicut pugnat discedere aliquem testatum, & intestatum, ita statuit ius, ut nullus discedere posset testatus ex parte, & ex parte intestatus.

Ad *l. si quis ita*, dicendum est, intelligendam esse quando testator conscius erat prohibitionis ne quis ex parte testatus discederet. Aut quando præsumptio erat, illum intendisse seorsim disponere de illa re, quam reservabat & vel oblitum, vel morte præventum, non dispesuisse: tunc enim accrescit hæredi instituto. 26 *Ad secundum fundamentum.*

SVMMARIVM.

1 *An quis discedere possit ex parte testatus quoad tempus, & ex parte intestatus.*
2 *Quando quis eo pacto testatur, ignorans iuris dispositionem, intenditque ut hæredes reliquo tempore [illegible]tiantur bonis suis, an illis debeatur [illegible] reliq[illegible] tempore.*
3 *De instituto hærede in diem incertum quid [illegible]*
4 *Quod si dies à testatore institutus non a[illegible] frater illius nunquam ducet secunda[illegible] aut consobrinus, cum dies advenit superst[illegible] quis maneat hæres: & pendente illa condit[illegible] impleri aut non impleri in ipsius est p[illegible] testa[illegible] stesque est consobrinus quis hæres [illegible]*
5 *Hæredis institutio in diem certo futurum, sed [illegible] quando futurum, sit, valida est*
6 *An valida sit hæc institutio: instituo Petrum in die, [illegible] Petrus ipse morietur.*
7 *Quid si duo instituti sint simul hæredes, unus usque [illegible] primum decennium a morte testatoris, & alius [illegible]liquo tempore, an valida sit utriusque institutio.*

HAEREDIS INSTITVTIO EX C[illegible]to duntaxat die, aut ad certum diem, an valida sit.

DISPVTATIO 156.

HÆredis institutio qualis esse debeat, & q[illegible]que de jure communi, aut huius L[illegible] Castellæ regni, necessaria sit, ut testament[illegible]dum, dictum est, præsertim, disp. 24. & [illegible] circa eam nonnulla disputanda sunt, [illegible] est à proposita quæstione: eo quod c[illegible] tatione præcedente sit coniuncta.

Ex juris dispositione sicut non potest q[illegible]dere ex parte testatus quoad bona sua, & [illegible] testatus, ut disputatione præcedente explica[illegible] est: ita neque quoad tempus, ita ut uno temp[illegible] hæres aut hæredas instituti ex testamento debe[illegible] cedere, & alio hæredes ab intestato, sine co[illegible] ex testamento institutione. Hinc, si quis ita testet[illegible] quinquennium à morte mea sit meus hæres Petrus, vel sit meus hæres decem prioribus annis à morte mea: talis limitatio temporis habetur pro non adiecta, censeturque ille institutus hæres in omne tempus: sicut de eo, qui in quota, aut in re certa institutus est, disputatione præcedente est dictum, censeri institutum in universam hæreditatem, quando nullus alius institutus est hæres. Ita habetur *[illegible] hæres, institut. de hæred. institut. l. hæreditas ex die ff. eodem titulo leg. 15. titulo 3. part. sexta, & alius juribus.* Excipitur in milite, qui ex privilegio, quemadmodum quo ad bona, ita quoad tempus, discedere potest ex parte testatus & ex parte intestatus, ut constat *ex leg. in fraudem*

fraudem.§.miles l.miles ita ff.de militari testa. & *ex l.*15. *citata.*

Dicendum tamen est, quando eo pacto quis esset
2 testatus ignorans invincibiliter, eiusmodi juris dispositionem (quod regulariter de quocunque, in jure minime versato, est præsumendum) intendensque ut hæredes ab intestato reliquo tempore potirentur bonis suis; tunc tam in conscientiæ, quàm in exteriori foro, illis reliquo tempore deberi hæreditatem quasi qui pro priori tempore ex testatoris intentione essent hæredes, gravati censerentur restituere hæreditatem futuris pro posteriori tempore. Trebellianica minime detracta: militant namque illæ eædem rationes propter quas hoc ipsum disputatione præcedente definivimus, quando quis simili modo discessisset testatus solum ex parte quoad bona sua, neque est necesse hoc loco repetere, quę ibi dicta sunt.

3 Quando autem quis esset institutus hæres in diem incertum, tam an esset futurus, quam quando esset futurus, ut si testator habens unicum fratrem, qui ei ab intestato succederet, diceret, in diem quo frater meus secundam duxerit uxorem, instituo hæredem consobrinum meum Antonium, valida esset talis institutio: quia est conditionalis, ut constat *ex l.dies incertus ff.de conditionibus* & *demonstrationibus* cuius hęc sunt verba. *Dies incertus conditionem in testamento facit.* Et tunc si is dies adveniat, superstesque Antonius sit censetur hæres à die obitus testatoris quoniam impleta conditione, retrotrahitur in-
4 stitutio, ac si nulla esset apposita conditio. Quod si dies non adveniant, quia frater testatoris nunquam ducet secundam uxorem, aut Ant., quando dies advenerit, superstes non sit, manet hæres frater defuncti, qui ab intestato succedebat: interim autem dum pendet conditio illa, quam impleri, aut non impleri in ipsius est potestate, superstesque est ab intestato, censetur etiam hæres sub conditione, si uxorem secundam non ducat superstite Antonio: ipsi tamen est tradenda hæreditas, cautione præstita, quod eam restituet, si impleta fuerit conditio, sub qua Antonius est institutus.

5 Quando etiam quis esset institutus hæres in diem certum quando esset futurus, certum tamen, quod esset futurus, valida esset institutio; ut si testator in casu proposito dixisset, sit hæres consobrinus meus in die, qua mortua fuerit mater eius: etenim licet certum sit futurum diem, in quo eius mater morietur, quia tamen incertum est, an tunc consobrinus erit superstes quod tamen necesse est, ut frater defuncti, qui hæres est ab intestato, desinat esse hæres, sitque hæres talis consobrinus, valida profecto est talis institutio, utpote in certa comparatione conditionis appositæ.

6 An vero valida sit institutio, si quis dicat instituo Petrum hæredem in die, qua Petrus ipse morietur. *Lex.*15.*citata* affirmat. Bartolus vero & alij quos refert ac sequitur Antonius Gomezius *primo tomo, variarum resolutionum, capite secundo, numero* 11. censent, perinde id esse, ac si Petrus institutus esset, ut in parte duntaxat temporis esset hæres, nempe à puncto quo mori inciperet, testatoremque reputandum esse ac si discessisset ex parte quoad tempus testatus æque adeo institutionem illam ducendam esse, ac si esset pura, & sine ulla temporis limitatione. Supervacaneum autem duco de iis, quæ rarissime, aut nunquam evenient, disputare.

7 *Quæstio.* Ut ad institutionem usque ad certum tempus regrediamur, dubitant Doctores quid si duo instituti sint simul hæredes: unus usque ad primum decennium à morte testatoris, & alius reliquo tempore, validane erit utriusque institutio: Dynus, & Cumanus, quos Antonius Gomezius, *loco citato, num. nono* refert, affirmant utranque, ut jacet, esse validam tanquam directam institutionem. Neque sane est improbabilis ea sententia, quandoquidem testator non discedit, ex parte, sed integre testatus qnoad tempus: sicut quis duos institueret hæredes, unum in sexto suorum bonorum & alterum in reliquo, discederet testatus integre quoad bona. Bartolus & alij arbitrantur, tempus illud institutionis subducendum esse, & utrumvis censendum esse institutum pure una cum alio in dimidio hæreditatis. Id tamen videtur consentaneum rationi. Communior doctorum sententia, quam referunt & sequuntur. *Anton. Gomez. ibidem,* & *Gregor. Lopez. leg.*15.*citata* censet primum gravatum esse reputandum restituere post decennium hæreditatem, quasi comparatione secundi hæredis sit illud fideicommissum. Hoc si intelligatur, ita ut Trebellianica non sit detrahenda, in primam fere incidit sententiam, quæ satis est probabilis. Iuxta eam vero, si posterior hæres è vita discedat ante primum decennium absolutum, accrescere videtur totum illius tempus hæredi in primum decennium instituto: quoniam posterior institutio tacitam videtur habere conditionem, nisi prius è vita discedat.

SVMMARIVM.

1 *Hæredis institutio & legatum, si in alterius voluntatem committantur, invalida sunt.*
2 *Quæ hæredis institutio, quæ alterius committitur voluntati, censeatur captatoria.*
3 *Hæredis institutio tacite solum ac virtute alterius voluntati commissa, quatenus sub tali conditione de futuro fiat, quam implere aut non implere situm est in tertij cuiusdam voluntate, valida est.*
4 *Valida est hæredis institutio, in qua apponitur expressa conditio.*
5 *Legatum si non liberam voluntatem, sed in arbitrium hæredis vel cuiusdam tertij, alicui reliquatur, validum est.*
6 *Institutio hæredis determinatæ alicuius personæ, sed sub conditione, si alius ita fuerit arbitratus valet, sed si alius sufficientem reddat rationem, cur non debeat is esse hæres, redditur nulla.*
7 *Electio de aliquibus certis personis ad legatum, aut fidei commissum committi potest tam arbitrio, quam liberæ voluntati cuiusdam tertij.*
8 *Hæredis institutio ad pias causas valida est, esto alterius committatur voluntati.*
9 *Quid, quando testator non expressit quibus pauperibus sua bona relinquat.*
10 *Hæredis institutio, melioratio, substitutio & tutoris designatio alteri commissæ, quatenus jure Castellæ valeant.*
11 *Quid quando testator nec per seipsum hæredem instituit, nec facultatem commissario instituendi, sed solum condendi sui loco testamentum, concessit.*
12 *An, qui extremam suam voluntatem alteri committit, idcirco videatur discedere intestatus.*
13 *Quousque perduret facultas commissarij, & in defectu illius, ad quem pertineant bona defuncti, remissive.*

HAEREDIS INSTITVTIO, AVT LEgatum, alterius voluntati commissa, an valida sint. Et quando aliquid pauperibus relinquitur, à quo & quibus pauperibus sit distribuendum.

DISPVTATIO 157.

HÆredis institutio quin & legatum, si in alterius voluntatem committantur, invalida sunt iure 1
civili, ut si testator dicat; instituo hæredem meorum bonorum, quem Petrus, vel quos Petrus voluerit, aut instituo Paulum hæredem, si Petrus voluerit:

niti idem est si dicat, lego centum ei, quē Petrus voluerit, aut Paulo, si Petrus voluerit. Ita habetur *l. illa institutio, & l. captatorias ff. de hæredib. instituendis l. captatorias C. de testam. milit. & l. 11. titu. tertio, parte sexta.* Quoad legata vero *l. captatoriæ, ff. de legat. primo, & l. 29. titulo nono parte sexta, atque aliis iurib. quæ Covarru. cap. cum tibi, de testam. n. primo, & 7. & Antonius Gomezius, ad l. 31. Tauri, & 1. tomo var. res. cap. 12. n. 17.* citant.

2 Cou. licet cōfiteatur quancunq; hæredis institutionem, quæ in alterius voluntatem committitur, esse nullam, ut ex iuribus citatis constat: cuius rei *Emmanuel à Costa cap. si pater, par. prima, in verbo, pauperes, fol* 173. rationem reddit, quia, si post testatoris mortem, ille alius vel morte prævētus, vel quia nō vult, nullum pronunciet hęredem, ille prior discedit intestatus, ac proinde institutio commissa alterius vo untati simpliciter non est institutio, cum tamen, ab hæredis institutione ratio testamenti pendeat: licet, inquam, id confiteatur Covar. censet tamen, non omnem hæredis aut legati institutionem, quæ alteri⁹ committitur voluntati, appellari in iure captatoriam, sed eam solam, quæ fit animo, aut specie adulandi, aucupandive alterius voluntatem, ut aliquid efficiat, ut si testator dicat, instituo Petrum hæredem, aut tale legatum illi relinquo, si ipse me, aut Paulum vicissim instituat; aut si dicat in qua portione me instituerit, ipsum etiam instituo. Hac enim via pessimi homines captare aliorum voluntates solebant, eosq; perducere, ut vel hæredē, quem optabant, instituerent, vel legatum illi relinquerent, & tunc ipsi suas revocabant institutiones aut legata, deceptosq; illos alios relinquebant. Ad his itaq; malis obviandum, iure civili redditæ sunt nullæ institutiones & legata quæ sub conditione de futuro, si ali⁹ talē vel talem hęredem instituet, aut legatum relinquet, fuerint effecta: secus autē sub cōditione de præterito: valida namque est huiusmodi institutio. Petrum hæredē instituo, aut tale legatū ei relinquo, si ille me hæredem instituit, aut tale legatum reliquit, ut habetur *l. illæ institutiones, ff. de hæredib. instituendis.* Item prohibitum non est, aliquos se mutuo hæredes ex amoris affectu relinquere, ut habetur *l. captatorias, ff. de hæredibus instituendis,* quo pacto coniuges, etiam in eodem testamenti instrumento, solent se mutuo hęredes relinquere. Passim tamen Doctores universim institutionem aut legatum captatoria appellant, quæ alterius committūtur voluntati. Forte quia ea omnia ideo iure civili sunt reddita nulla, quia suspecta sunt, ne animo eorum captandi voluntates fiant, quorum voluntati committuntur.

3 Quamvis nec hæredis institutio, nec legatum valida sint, si formaliter alterius voluntati cōmittantur, si tamen tacite solum ac virtute committātur, quatenus sub tali conditione de futuro fiunt, q̄ implere aut non implere situm sit in cuiusdam tertii voluntate, valida sunt: ut si quis dicat, instituo meū hæredem Petrum, aut lego centum Paulo, si Ant. tali die capitoliū ascenderit. Ita habetur expresse. *leg. nonnunquam, ff. de conditionib. & demonstrat.* Indeq; ait Iurisconsultus *leg. expressa, ff. de regulis iuris,* dictum esse, *expressa nocent,* non *expressa non nocent.* Item habetur *leg. 29. titul. nono parte sexta.*

4 Valida est hæredis institutio, aut legatum, in quibus apponitur expressa conditio, si, qui ita est institutus, voluerit esse hæres: aut si legatarius legatum voluerit. Et quamvis ea conditio, esto non apponatur, ex ipsamet rei natura intelligatur, nihilominus quando apponitur, nisi legatarius anteq̄ è vita discedat legatum acceptet, non transmittit illud ad hæredes, neq; hæres illo modo institutus hæreditatem non aditam transmittit in eventibus in quib., iuxta ea quæ inferius suo loco dicēda sunt, alioquin trāsmitteret. ita habetur *leg. si ita legatum §. illi si volet, & leg. senatus. §. legatum. iuncta gloss. ibi ff. de legatis primo & leg. si ita expressum ff. de conditionib. & demonstrationibus,* & affirmant. *Anton. Gomez. ad leg. 31. Tauri n. 3. & 1. tom. variar. resol. c. 12. n. 47.*

Legatum, si non in liberam voluntatem, sed in arbitrium, vel hæredis, vel cuiusdā tertii alicui relinquatur, validum est. Quod si illi non arbitrentur, quia morte præventi, aut alia de causa vel iudicent non conferendum, nec sufficientem rationem reddant cur id ita iudicent, legatum debetur legatario: quoniam id eorum iudicio est commissum, tanquam prudentium, bonorumq; virorum arbitrio, neque proprie rationem habet conditionis. Ita habetur *l. sic. ff. de legatis primo,* cuius hæc sunt verba: *Si sic legatum ac fideicommissum sit relictum, si existimaverit hæres si comprobaverit, si iustum putaverit, & legatum & fideicommissum debebitur: quoniam quasi bono viro ei potius commissum est, nō in meram voluntatem hæredis collocatum.* Idem habetur *l. fideicom. §. sic fideicom. v. quanquā ff. de legatis 3.* qui ita habet. *Quanquā aut fideicom. ita relictum, si volueris, non debeatur: tamen si ita scriptum fuerit, si fueris arbitratus si putaveris, si existimaveris, si utile tibi fuerit visum, vel videbitur, debetur. Non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum. Proinde si ita sit fideicom. relictum illi, si meruerit, omnino fideicommissum debebitur, si modo meritum apud virum bonum collocare fideicommissarius potuit. Et si ita sit, si te non offenderit æque debebitur: nec poterit hæres causari non esse eum meritum si alius vir bonus & non infensus meritum potuit admittere.* Hæc ibi. Idem habetur *leg. 29. titulo nono par. sexta,* & affirmant. *Gloss. leg. . ff. de legatis secundo, Anton. Gomez. ad leg. 31. Tauri, numero 3. & primo tomo variarum resolut cap. 12. numero 47.* & Doctores quos citat. Si tamen legatum omnino est relictum in liberam volūtatem hæredis, ut illud solvat si voluerit, tunc licet non sit captatorium, atque adeo omnino nullum, sicut si relictum esset in liberam voluntatem tertii, est tamen conditionale: semelque volente, aut statuēte solvere, firmū redditur. Quod si vel legatarius, antequā hæres illud solvere statuat, è vita dicedat, vel hæres moriatur, nihil, aut contrarium statuendo invalidum efficitur tale legatum: Atq; hoc est quod habetur, *sic fid. icom. citato, & l. 1. ff. de leg. secundo. atq; leg. 29. Cast citata* Quare in eiusmo di legatis & fideicommissis magnopere est advertendum, an verba, iuxta exempla iurib. citatis expressa, arbitrium sonent an liberam voluntatem.

6 Non Dubito institutionem etiam hæredis, quādo est determinantæ personæ, quæ instituatur: sed dependenter ab alterius arbitrio, si illi videbitur, validam esse, eo pacto quo de legato dictū est. Quid si iudicaverit, eo pacto institutum non debere esse hæredem, sufficientemq; rationem reddiderit cur ita iudicet, hæreditas devolueretur ad hæredes ab intestato; nisi in eo eventu testator ad alium instituerit hæredem.

7 Electio de aliquibus certis personis ad legatum, fideicommissum, aut etiam hæreditatē, committi potest non solum arbitrio, sed etiam liberæ voluntati cuiusdam tertii. Ut si uxor in hoc Lusitaniæ Regno dicat, relinquo tertium meorum bonorum, uni, aut duobus meorum filiorū, quos maritus me⁹ voluerit: aut in Regno Castellæ dicat, relinquo tertium & quintum meorum bonorum ei, vel eis meorum filiorum, quibus maritus meus voluerit. Idem est si maritus simile legatum, aut meliorationes relinquat, electionemque uxori, aut cuiuis alteri committat. Idem quoq; est si quis dicat, relinquo hæredem meorum bonorum, eum, vel eos ex meis fratribus, quos meus patruus elegerit, vel quos elegerit talis doctus ac pius vir. Ita colligitur aperte *ex l. unū ex familia, ex l. cū quidā 24. ff. de leg. 2. ex l. utrum §. 1. ff.*

§.1.ff.de rebus dubiis:& ex aliis juribus,affirmatque cõmunis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Anton,Gomez. ad l. 31. Tauri, numero quarto & primo tomo variar.resolut.cap.12.numero 48. Covar. cap.cum tibi,num. 11. de testam. & Emmanuel à Costa ubi supra.* In huiusmodi namque eventib., hæres, legatarius, aut fideicommissarius, à testatore manent instituti, adeo ut si is, cuius arbitrio, aut liberæ voluntati electio committitur, morte præventus, aut alia ratione non eligat, omnes illi in hæreditatem, legatum, aut fideicommissum succedant, si omnes superstites sint, ut constat *ex leg. unum ex familia, §. rogo, & ex leg. cum quidam citatis:* quare sola qualitas, quippiamve ad id necessarium, nempe electio, alterius arbitrio aut voluntati committitur, non vero hæredis, legatarii, aut fideicõmissarii institutio. Vnde eligente eo, cui electio commissa est, electus non censetur accipere de manu ipsius, sed de manu prioris testatoris, utique testamenti prioris testatoris: neque censetur habere effectus & qualitates, quasi accipiat ab eligente, sed quasi accipiat à solo priore testatore, ut habetur *lege unum ex familia, in prin. & §. primo ff. de legatis primo & alius juribus,* quæ Antonius Gomezius *primo tomo variarum resolutionum cap. duodecimo numer. quadragesimo octavo* citat. Poteritque electio fieri sive in testamento, sive extra testamentum coram duobus tantum testibus, ut Antonius Gomezius ibidem probat. Interimque, dum elector vivit, poterit electionem factam revocare, & efficere aliam, si testator dixit, cum morieris, eligas quem volueris, ut habetur *leg. unum ex familia in prin. & §. rogo citatis.* Quando electio liberæ electoris voluntati commissa est, valida est, esto eligat indignum: secus autem si illi[9] arbitrio sit commissa: nam tunc solum eligere potest ex dignis, ut habetur *leg. cum quidam, citata* & affirmant Anton. Gomez. ubi supra, & Doctores quos citat.

8 Legatum, aut heredis institutio, quando sunt ad pias causas, valida sunt, esto ita committantur alterius liberæ voluntati, ut alioquin juxta juris civilis dispositiones citatas, essent nullæ, ut si quis ita diceret, instituo meos hæredes eos, ex pauperibus omnibus qui sunt in universo orbe, quos Petrus volue rit, aut quos elegerit, vel relinquo centum aureos maritandæ orphanæ puellæ, si Petrus voluerit. Ita colligitur *ex cap. cum tibi, de testamentis* ubi Innocen. 3. *qui extremam,* inquit, *voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur discedere intestatus.* Quorum verborũ communis, inter alias, interpretatio est, quando dispositio est ad pias causas. Ita communis sententia, quam referunt & sequuntur *Covarru. ibidem nume. 12. Anton. Gomez. ad l. 3. Tauri, num. c. 4. & 5. & Emmanuel à Costa ubi supra.* Consentit jus civile. *l. id quod pauperibus. C. de Episcop & clericis,* ubi scriptũ legimus. *Id quod pauperibus testamento vel codicillus relinquitur, non ut in certis personis relictum, evanescat, sed omnibus modis ratum, firmumque consistat.* Idemq; est de relictis in redemptionem captivorum & ad cæteras causas pias. Vnde *l. nulli, eodem titu.* subiungitur. *Nulli licere decernimus dispositionem pii testatoris infringere, vel improba mente violare, asserendo incertum esse legatum vel fideicommissum, quod redemptioni captivorum relinquitur: sed modis omnibus exactum pro voluntate testatoris piæ rei negotio proficere.* Idem quoad institutionem pauperum, vel in redemptionem captivorum statuitur. *l. si quis ad declinandum, eodem titul.* & prohibetur ab eiusmodi legatis detrahi Falcidiam. Ratio autem quare, esto idem jure civili non statueretur, nihilomin[9] in ultimis voluntatibus ad causas pias locum non haberet iura supra citata, manifesta est. Quoniam, cum institutionem hæredis, aut legatũ vel fideicomissum committi omnino alterius voluntati, non sit jure naturali prohibitum aut nullũ, sed solum irritum fit iure humano civili ad obviandum malis, quæ inde poterant oriri, utique in dispositionibus ad causas pias id nullum locum habet nisi consentiente Summo Pontifice, juxta ea, quæ disputatione 134. dicta sunt: nulla autem erat ratio cur consentiret, præsertim cum in dispositionibus ad pias causas non sint ea pericula, & cum quando hæreditas aut legatum personis incertis esset relictum, ut pauperibus, aut captivis redimendis in genere, semper detur ad quem spectet electio, ut subiungo.

Quando testator reliquit bona sua pauperibus, 9
non exprimendo quibus, aut ad opera pia: non exprimendo quæ, aut ubi fiant, inprimis executio & electio pertinet ad eum, quem testator designavit. Quod si nullum signavit, aut ille negligens fuerit, pertinet ad Episcopũ loci ubi testator habebat domicilium, vel ad ipsius vicarium. Quod si testator erat extraneus, & nescitur ubi habebat domicilium, aut vectura est difficilis propter loci distantiam, pertinet ad Episcopum loci, ubi ille mortuus fuerit. Distributio autem sive fiat per Episcopum, sive per alium quem testator designaverit, facienda est inter pauperes loci ubi habebat domiciliũ, aut ubi mortuus est; si ignoretur locus domicilii aut multũ distet: in eisdemque locis conficienda sunt alia pia opera quando testator non explicavit ubi fierent. Ita habetur *l. nulli, & l. si quis ad declinandum C. de Episcopis & clericis, & in authentico de Ecclesiasticis titulis, §. si quis autem pro redemptione.* Neque hodie necesse est ea, quæ pauperib. relinquuntur erogari hospitali pauperiori, ut habetur *l. si quis ad declinandum citata,* sed satis est distribui pauperibus arbitrio Episcopi. Lege *Covar. cap. cum tibi citato, numero 14. & Anton. Gom. 1. tom. var. res. c. 12. nu. 48. & ad l. 32. Tauri, n. 4. & ad l. 40. n. 49.*

Hodie in Regno Castel. *l. 31. Tauri, quæ est, 5. titulo 4. lib. quinto novæ collect.* institutio hæredis facta ex 10
commissione testatoris valida est, modo testator illi, cui institutionem committit, exprimat nomen eius, quem vult hæredem institui. Item valida sunt, si ex commissione testatoris fiant melioratio in tertio & quinto, exhæredatio descedentis, substitutio descendentibus vulgaris pupillaris, & exemplaris, & quæcunque alia substitutio cuius alteri facta, necnon designatio tutoris filio, aut cuiuis alteri descendenti, modo peculialiter atque specifice ad hęc commissio à testatore fiat. Aliter autẽ invalide sunt. Quod si is, cui hæc in Particulari comittuntur, in aliquo excedat, invalidus est excessus.

L. 32, Tauri, quæ est 6. novæ collect. statuitur, quando 11
testator nec per se ipsum hæredem instituit, neque commissario facultatem, modo præcedente lege explicato hęredem instituendi concessit, nec ad alia quæ eadẽ lege commemorata sunt, facultatem in particulari tribuit, sed solum concessit illi facultatem condendi sui loco testamentum, posse eiusmodi commissarium solvere debita omnia defuncti, & obsequia famulorum, insumereque quintam partem bonorum remanentium in operibus piis pro anima defuncti: reliquas vero quatuor partes pertinere ar hæredes ab intestato. Quod si eis careat esto habeat uxorem aut uxor virum, posse distribuere omnia universim bona talis defuncti in operibus piis.

Inter alias expositiones *capitis, cum tibi, de test.* una 12
eaque doctorum frequentissia erat, eum, qui suam extremam voluntatem alteri committit id circo non videri discedere intestatum, quia eo ipso cẽsetur velle, ut omnia bona sua in operibus piis insumantur. Id quod nonnulli, ut ibidem Covarru. refert & sequitur, solum intelligunt verum, quando alterius arbitrio, non vero liberæ voluntati, committitur. Tametsi alii etiam in hoc posteriori eventu ve-

tu verum existiment. Ius autem Castellæ, moderamine illo utitur, ut si hæredem habeat ab intestato, qui alter conjux non sit, solùm quintum inoperibus piis insumatur. Si vero eo careat, omnia illius bona, quæ alioquin ad alterum conjugem, vel in conjugis defectum, ad fiscum, pertinere debebant, in operibus pijs insumantur,

13 Septem legibus sequentibus *Tauri, & novæ collectionis*, explicatur, quousque facultas commissarij perduret, & in defectum illius, ad quem pertineat bona defuncti. Itemque non eandem solemnitatē debere intervenire in concessione facultatis, quàm defunctus commissario concessit, quæ necessaria est in testamentis: alioqui facultatem nullam esse, neque ullam facere fidem.

Hoc loco dicendum esse de institutione hæredis sub conditione, commodius tamen dicetur cum sermo inferiùs fuerit de legatis sub conditione.

SVMMARIVM.

1 *Diversum est hæredem esse necessarium, & aliquem succedere necessario testatori, velit nolit.*
2 *Quid quando testator legitimos descendentes habens illos hæredes non instituit apposita legitima causa in testamento, & si instituat, sed in minori portione, quam legibus sit debita.*
3 *Hæredes descendentes in quibus portionibus sint necessario instituendi.*
4 *Hæreditas universa antiquitus in duodecim æquales partes dividebatur.*
5 *Quæ portio legitima quondam de jure communi descendentibus debebatur.*
6 *Qui aucta fuerit eadem portio de jure authenticorum.*
7 8. *Quæ sit legitima portio descendentium de jure Lusitaniæ, quæ de jure Castellæ.*
9 *Quid præter quintum testatoris hæredes habeant.*
10 *Legitima portio de jure communi Lusitaniæ & Castellæ descendentibus debita, quomodo nepotibus & pro nepotibus debeatur.*

DESCENDENTES AN NECESSArio instituendi sint hæredes; & in qua portione.

DISPVTATIO 158.

QVatuor disputationibus præcedentibus dictū est de hæredum institutione in genere. Tribus sequentibus examinandum est, quinam & in quibus portionibus necessario instituendi sint.

1 Quo loco observa aliud esse, quēpiam hæredem esse necessariū, hoc est, qui si instituatur, velit nolit tenetur esse hæres: aliud vero, quempiam succedere necessario testatori tanquam illius hæredē, velit nolit testator. Prioris generis hodie est solū mācipium testatoris, quod in recompensationem ejus oneris eo ipso, quod hæres est institutus, libertatē testatore defuncto consequitur, ut habetur *instit. de hæredum qualit.* §. 1. Atque ejusmodi hæres est, qui in jure dicitur necessarius. Dixi hodie solum mācipium esse hæredem necessarium: quoniam licet quōdam ij hæredes, qui in jure sui nuncupantur, essent etiam necessarij, ut *ibidem* §. *sui autem*, habetur: postea tamen de jure prætorio concessum illis fuit abstinere ab hæreditate ut *in calce ejusdem*, §. subjungitur. His itaque tribus disputationibus de hæredibus posterioris generis est nobis sermo.

2 Vt ergo à descendentibus incipiamus; qui ascēdentib⁹, & quibuscunque alijs præferēdi sunt: utique quando testator legitimos descēdentes habet, nisi illos vel hæredes instituat, vel apposita in testamēto legitima causa, eos exhæredet, testamentū

A (saltem quoad hæredum institutionem) est nullū, ut cum de præteritione & exhæredatione inferius erit sermo, manifestum fiet. Quod si apposita causa illos exhæredet, sed causa postea non ꝓbetur, testamentum simili modo quoad hæredum institutionē annullatur. Itē, si eos hæredes instituat, sed in minori portione, quàm legibus si eis debita, licet testamentum sit validum, agunt tamē querela inofficiosi testamenti ad incrementum usque ad legitimam portionem, ut ibidem perspicuum erit.

Vt explicemus in quā legitima portione necessario sint instituendi, permittendum est. Licet quondam discrimen esset in successione descendentium 3
B tam ab intestato, quam consequenter quoad legitimas portiones, cōparatione patris & matris, necnon si descendentes mares essent aut fœminæ, vel sub patria potestate, aut emancipati: hodie tamen, non solum de jure hujus Lusitaniæ & Castellæ Regnorum, sed etiam de jure Codicis & authenticorū sublatam esse ejusmodi omnem differentiam, eodemque modo, & in eisdem legitimis portionibus succedere mātri ac patri, & succedere fœminas ac masculos, & emancipatos ac non emancipatos. Ita habetur *in authentico de hæredibus ab intestato, in principio, & in authentica in successione. C. de suis & legitim. & l. penult. & ultim. C. de legiti hæred. atq; aliis juribus, quæ Anton. Gom. 1. tom. var. res. c. 1. n. 3* citat.

Illud etiam, ut jura Cæsarea, & antiqui autores intelligantur, est notandum. Hæreditatem univer- 4
C sam in duodecim æquales partes consuevisse antiquitus dividi, quarum singulas uncias vocabant; omnes autem simul universam sive hæreditatem, assem appellabant. Præter unciam, quæ duodecima pars erat assis, habebant peculiaria nomina, quibus pluralitatem ejusmodi partium significabant. Atq; unciam cum dimidia, nuncupabant sexcunx, quasi semi unciam & unciam. Duas uncias appellabant sextans, quasi sextam assis partem. Tres, quadrans, quasi partem quartam Quatuor, triens, id est, tertiam partem. Vlterius autem juxta numerū unciarum, imponebant nomina. Et quinque uncias, vocabant quincunx: sex, semis: septem septuns: octo, bes novem, dodrans. decem, dextans: undecim vero, decuns. Ita habetur *inst. de hæred. inst. §. hæreditas*
D *juncta Glos. ibi.*

His notatis portio legitima quondam de jure cōmuni descendentib⁹ debita solum erat quarta pars 5 *Legitim. portio.*
bonorū testatoris dividenda æqualiter inter filios masculos ac fœminas, & in defunctū filiorū inter alios descendētes, ut patet *ex l. Papinianus, § quoniam, & §. quantâ, ff. de inoffic. testam. & ex l. cum quæritur, & leg. parentib. Cod, eodem titul. & ex §. ult. in. instit. eodem tit.* De reliquis vero tribus partib⁹ disponere poterat testator ad libitum, tam per ultimam voluntatem, quam quovis alio modo dū viveret.

Posteà verò de jure authenticorum in hunc modum aucta fuit eadem legitima portio. Vt si testa- 6 *De jure authenticorum.*
tor quatuor, aut pauciores filios haberet; tertia pars bonorū ipsi⁹ inter ipsos æqualiter divideretur:
E sive plures essent quā quatuor, divideretur dimidiū bonorum illius: Ita sancitum est *in authētico de triente & semisse, §. 1. & 2. & habetur in authētica novissima, & in authentica unde si pater. C. de inofficios. test.*

De jure hujus Lusitaniæ Regni legitima portio 7 *Ius Lusit.*
descendentium sunt duæ partes bonorū testatoris, similiter inter eos æqualiter dividēdæ: Solum vero de reliqua tertia parte potest testator ad libitum disponere. Ita colligitur *ex lib. 4. ord. tit. 70; & ex aliis earundem ordinationem locis.*

De jure Regni Castellæ legitima descendentium 8 *Ius Castel.*
sunt omnia bona testatoris, præter quintū, de quo disponere potest ad libitū, vel in operibus piis, vel in favorem extranei, vel quovis alio modo voluerit. certa tamē, sacrificia & aliæ impensæ funeris, de

ejusmodi quinto extrahi debent,& non de integro A
acervo bonorum,ut habetur *l.30.Tauri, quæ est 13. tit.6.lib.5.novæ collectionis.*

9 Præter quintum,conceditur etiam parentib. tertium reliquarum quatuor partium suorum bonorum,de quo disponere possunt ad libitum inter solos descendentes,poteruntque relinquere illud nepotibus,aut pronepotibus, esto superstites sint parentes aut avi talium nepotum aut pronepotũ, filij testatoris.Itaque si bona cujusque parentis (deducto ære alieno) dividantur in quindecim partes, solæ octo,quæ remanent detracto tertio & quinto, sunt portio legitima necessario dividẽda æqualiter B
inter filios,si superstites sint. Etenim tres partes sint quinta pars omniũ quindecim, quæ ante tertium est detrahenda, juxta *leg.114.Styli ut in calce tituli sexti citati* habetur:quantũ namq; omnium universim bonorum est de quo omnino libere potest disponere,vel in opera pia ac in subsidium animæ suæ,vel in quodcunq; aliud voluerit: deinde vero est quatuor partib⁹ aliis,quæ sunt tertiũ duodecim remanentiũ,disponere potest ad libitũ, sed solum inter descendentes:quo fit,ut solum remaneant octo partes ex omnibus quindecim,quæ sint legitima portio necessario dividenda æqualiter inter filios,si superstites sint. Possunt verò parentes disponere inter descendentes de tertio & quinto suorum bonorum vel per ultimam voluntatem, vel contractu aut donatione inter vivos:sed tertiũ C
& quintum computanda sunt habita quantitate bonorum,quæ habuerint tempore mortis,nõ vero alio tempore,in quo de illis disponant. Possunt etiam eligere ac deputare partem suorum bonorũ, quam maluerint in tertium & quintum, dummodo valorem tertij & quinti non excedat eamq; is, aut ij obtinebunt,quos in eis melioraverint. Neq; liberum est alijs hæredibus solvere in pecunia valorem,nisi quando bona ejusmodi fuerint, ut dividi nequeant.Possunt præterea imponere tertio & quinto gravamina,quæ voluerint, restitutionis vel fideicommissi, & vincula, submissiones & substitutiones,quæ voluerint:modo fiant inter descendentes legitimos,& his deficientibus, inter eos descendentes illegitimos,qui hæredes ipsorum D
esse possint,& his deficientibus inter ascendentes, atque his deficientibus,inter alios consanguineos quibus etiam deficientibus,inter extraneos: poteruntque parentes prædicta omnia efficere, vel simul,vel seorsim unus ab alio.Hæc omnia, & alia his similia,habentur *leg.9.tit.5.lib.3.fori & à leg.17. Tauri,usque ad 30.quas invenies titul.6.citato novæ collect.à l.1.usque ad 13.*Lege *Anton.Gom.ad leg.17.Tauri, & Molinam 2.lib.de primog.ca.1.n.1.*

10 Illud est animadvertendum legitimã portionem de jure cõmuni hujus,aut Castellæ Regni descendentibus debitam,nequaquam nepotibus deberi, nisi in defectum suorũ parentum,quatenus personã illorum repræsentant,& loco eorum succedũt. E
Eodemq; modo non deberi pronepotibus, nisi in defectum tam suorũ parentum,quam avorũ quorum personas repræsentant,& quorum vice succedunt.Hinc est,quod si nullus defunctorũ filiorum testatoris sobolem reliquit,portio legitima descẽdentib⁹ debita dividenda sit per partes æquales inter solos testatoris filios,qui superstites fuerint tẽpore mortis talis testatoris,quod est filios illos succedere p capita in tali legitima portione,(seu quod idem est)secundum viriles portiones. Si vero aliquis filiorum testatoris defunctus sit & sobolẽ reliquit tempore mortis testatoris superstitẽ toti illi soboli debetur solũ portio,in qua filius testatoris defunctus succederet,si esset superstes:eo quod soboles illa eum repræsentet,illiusque loco succedat:quod iura vocant succedere, non per capita, sed per stipitem,quam repræsentat.Quod si in sobole illa nulli sint pronepotes testatoris, qui relicti sint ex patre & avo defunctis,portio quã filius defunctus testatoris obtinere debebat,dividenda est æqualiter inter ipsius filios, sive illi habeant filios pronepotes testatoris,sive non. Si vero sint in sobole illa pronepotes testatoris, relicti ex patre & avo defunctis,tunc si talis avus alios relinquit filios,portio,quam avus ille obtinere debebat,dividenda est primo æqualiter inter filios talis aut defuncti,& eum,qui sobole relicta mortuus est: deinde ea portio,quam is,qui mortuus est, obtinere debebat,sub dividenda est per partes æquales inter ipsius filios superstites,pronepotes testatoris, Ita colligitur *ex l.Papinianus §.quoniam.ff.de inofficios.testam.ex §.cum filius inst.de hæreditatibus,quæ ab intest. & ex aliis iuribus,*eritque magis perspicuum cum de successione ab intestato fuerit sermo.

SVMMARIVM.

1 *Testator in defectum descendentium, si ascendentes habeat,tenetur illos hæredes instituere in portione eis debita:quid si minori constituat.*

2 *Quos ascẽdentes testator debeat necessario instituere.*

3 *Portio,de iure communi,in qua ex testamento ascendentes erant necessario instituendi,quousq; quondam se extendebat,& quousque nunc.*

4 *Quæ portio debita ex testamento ascendentibus de jure Lusitaniæ & Castellæ.*

5 *Ascendentes,de jure communi, quando ab intestato succedere debent in bonis descendentis,& descendẽs habet patres utrinq; conjunctos,admittuntur illi ad successionem una cum ascendentibus secundum viriles portiones:in Lusitania vero & Castella soli ascendentes succedunt.*

6 *Descendentes & ascendentes qui differant,quoad defuncti repræsentationem.*

7 *An pater habens usumfructum in adventitiis filijfamilias,cui ex testamento succedit,illum habeat præcipuum toto tempore vitæ, esto bona talis filij dividenda sint quoad dominium inter ipsum & matrem,hæredesque matris,post matris mortem remissive.*

8 *Deficientibus descendentibus & ascendentibus,nullũ consanguineorum pertinentium ad lineam transversalem tenetur testator hæredem instituere, esto habeat fratres.*

9 *Quo in eventu concedatur fratri præterito querela ad rescindendum fratris testamentum, & obtinendam hæreditatem,quam alteri reliquit.*

IN DESCENDENTIVM DEFEctum an ascendentes sint necessario instituendi hæredes & in qua portione,& quid de fratribus.

DISPVTATIO 159.

IN defectum descendentium,testator,si ascendentes habeat, tenetur illos instituere hæredes in portione eis debita:alioquin testamẽtum erit nullum quoad hæredũ institutionem: vel,si in minori portione illos instituat,agetur querela inofficiosi testamenti ad incrementum usque ad integrã legitimam portionem, eo pacto disputatione præcedente de descendentibus dictum est,ut patebit loco ibidem citato. 1

Ij soli ascendentes qui fuerint testatori pximiores in gradu,sunt necessario instituendi,ut pater & mater,si uterq; tempore mortis testatoris vivat.Altero vero eorum defuncto: solus is,qui superstes fuerit.In defectum autem patris ac matris,avi,tam ex parte matris,quã patris,sunt necessario instituendi.Quod si ex parte alterius tantum parentũ ex istam aut illi soli sunt instituẽdi in integra portione:In defectum omnium avorum,proavi sunt instituẽdi.& ita ascendendo,qui proximiores fuerint in gradu,sunt semper præferendi cæteris portione integra 2

integra. Attamen si avi sint instituendi, aut proavi, A eo quod illi sint proximiores in gradu defuncto, tunc si ex parte unius parentum sint duo avi, aut duo proavi, ex parte vero alterius unus tantum, portio legitima dividenda est in duas partes æquales, & una dividenda est inter utrumque avum, aut proavum ex parte unius parentum: altera vero integra pertinet ad eum, qui solus superstes est ex parte alterius parentis. Hæc omnia habentur *in authentica defuncto. C. ad Senat. Consult. Tertull. & plenius in authentico de hæredibus ab intestat. §. consequens autem, & §. sequenti.*

3 *Legitima ascendentium.* De jure communi, ut notat *Gloss. in authentica novissima. Cod. de inofficios. testament.* & approbant Doctores communiter, refertque *Antonius Gomezius, ad leg. sextam Tauri, numero decimoquarto*, portio, in qua B ex testamento ascendentes erant necessario instituendi, quondam solum erat quarta pars bonorũ testatoris. Postea vero fuit aucta, ut esset tertia pars: etenim, quod augmẽtum fuit factum in legitima, in qua descendentes succedere debebant ascendentibus, factum censetur in legitima, in qua è contrario ascendentes debent succedere descendentibus: illa autem de jure communi est hodie tertium bonorum testatoris, ut disputatione præcedente ostensum est. De reliquis autem suis bonis disponere possunt descendentes ad libitum, modo de numero eorum sint, qui de eodem jure, juxta ea quæ disputat. 138. dicta sunt, testari possint.

4 *Ius Lusit. & Castellæ.* De jure vero Lusitano, ut constat) *quarto lib. ord.* C *titul. septuagesimo quinto §. primo & secundo, & de jure Castellæ, leg. sexta Tauri, quæ est prima titulo octavo, libro quinto*, *novæ collect.* portio debita ex testamento ascendentibus sunt duæ partes bonorum testatoris, & solum de tertia reliqua disponere potest testator ad libitum suum.

5 Est verò circa hactenus dicta observandum de jure communi, quando ascendentes sive ab intestato sive ex testamento succedere debebant in bonis descendentis, descendensque ille habebat fratres mares aut fœminas, utrinque conjunctos, hoc est, qui simul ex parte patris & matris essent illius fratres, admitti ad successionem una cum ascendẽtib. secundum viriles portiones, seu per capita, ut habetur *in authentica defuncto, & in authentico citatu.* De jure tamen Lusitano *titu. 75. citato in prin.* & Regni Castellæ, *l. 7. Tauri*, excludi fratres, solosque D ascendentes succedere.

6 Observandum etiã est, non sicut in linea descendentium, defuncto uno hæredum, descendentes illius repræsentant defunctum, locoque illius succedunt, ita in linea ascendentium, defuncto patre, verbi gratia, parentes illius repræsentare personam defuncti ut una cum matre avi paterni succedant in bonis sui nepotis, sed solam matrem, tanquam proximiorem in gradu succedere in bonis filij sui, ut ex dictis est manifestum.

7 Vtrum autem pater, quando habebat usumfructum in bonis adventitijs filijfamilias, cui ex testamento succedit, illum habeat præcipuum toto tempore vitæ suæ, esto bona talis filij dividẽda sint E quoad dominium inter ipsum & matrẽ, hæredesque matris post matris mortem, aut inter quoscũque alios, dicetur commodius dum de successoribus ab intestato fuerit sermo. ubi etiã dicetur, quã do bona, quæ uni conjugũm per mortẽ filij advenerunt ex altero conjuge, si ad secundas nuptias transeat, regrediantur per mortem ipsius ad filios prioris matrimonij.

8 Deficientibus descendentibus & ascendentibus, nullum consanguineorum pertinentiũ ad lineam transversalem tenetur testator hæredem instituere quare, esto habeat fratres, præterire illos poterit: ac instituere hæredem, quẽ voluerit. Ita habetur *inst. de inoffic. test. in princ. vers. soror autem. l. fratres. C. eodem tit. l. 2. tit. 8. par. 6. & lib. 4. ord. huius reg. titul. 74. in princip.*

Nihilominus in quodam eventu conceditur fratri præterito querela ad rescindendũ testamentum fratris, & obtinendam hæreditatem, quam alteri reliquit. Nempe quando defunctus hæredẽ sibi instituit personam aliquam infamem, sive juris infamia sive facti: ut si institutus hæres, inter probos, reputaretur vilis & pravorum morum, ut si esset ebriosus, aut ludo dilapidaret, aut simili alio vitio deditus. Excipitur, nisi frater præteritus laboraret etiam infamia, aut defuncto fuisset ingratus, mortem illius via aliqua curando aut actionem adversus illum sine debita causa intentando, vel illi curasset amissionem omnium, aut majoris partis bonorum. In his namque eventibus etiam si hæres institutus infamis esset, non concederetur tali fratri querela inofficiosi testamenti. ita habetur *4. lib. ord. Lusitanarum titul. 74. l. 2 titu 8. part. 6. inst. de inofficios. test. ver. soror autem citato, & l. fratris ac l. fratres. C. de inofficios. testam.* Quibus in juribus id etiam ulterius requiritur, ut, qui ita agere debet querela inofficiosi testamenti, sit frater utrinque conjunctus, aut saltem consanguineus, id est, conjunctus ex parte patris: si namque solum sit uterinus, conjũctus solum ex parte matris, non conceditur ei talis actio. Atque eodem pacto intelligendæ sunt ordinationes Lusitaniæ *loco citato. & l. Castellæ citata*, licet id non exprimant: filius autem fratris, consobrinus testatoris movere non posset ejusmodi querelam loco patris sui defuncti: quia non consobrino præterito, sed patri ea actio conceditur. Si servus testatoris (qui hæres est illius necessarius) institutus esset hæres, non posset adversus eum agi querela inofficiosi testamenti, ut habetur *l. fratres, Cod. de inofficios. testam. & leg. 3. tit. 8. par. 6.* Lege, si placet, Anton. Gom. *1. tom. var. resol. cap. 11. à n.* ubi etiam explicat quis infamis sit censendus infamia facti.

SVMMARIVM.

1 *Patronus & libertus qui dicantur.*
2 *Libertus si, filios habens, ab intestato discedat liberi soli succedunt, si vero testamentum condat, nil tenetur relinquere patrono.*
D 3 *Libertus carens liberis si ab intestato discedat, succedit ei patronus in omnibus bonis: si vero testamentum conficiat quid teneatur illi relinquere.*
4 *Quando teneatur libertus relinquere patrono tertium suorum bonorum.*
5 *Si vir & uxor aliquem manumittant, uter sit patronus.*

QVOVSQVE LIBERTVS INSTITUERE TENEATUR SUUM PATRONUM HÆREDEM, & UNIVERSIM DE SUCCESSIONE PATRONI IN BONIS LIBERTI.

DISPVTATIO 160.

E Patronus in re proposita dicitur, tum is, qui liberaliter, hoc est, absque pretio & recompensatione, libertatem concessit, esto gravamen aliquod imposuerit: tum etiam is, qui in tali jure primo cõcedenti libertatem postea succedit. Libertus vero dicitur is cui ita libertas est donata. 1 *Patronus quis. Libertus quis.*

Si libertus, aut liberta, liberos habeat, hoc est, descendentes legitimos aut naturales, qui, juxta ea quæ in sequentibus dicenda sunt, illi necessario succedant, utique, si ab intestato discedat, liberi soli illi succedunt: si vero condat testamentum, nihil tenetur relinquere patrono. 2

Quod si libertus, aut libera, liberos non habeat, tunc, si discedat ab intestato, succedit ei patronus in omnib' bonis. Si vero condat testamentũ, habe- 3

A atque in bonis mimus quam centum aureos, nihil tenetur relinquere patrono: ſi autem habeat centum, aut plus quam centum aureos, tenetur relinquere patrono tertium ſuorum bonorũ. Quod ſi id non præſtet, conceditur patrono actio ad illud obtinendum.

4 Obſerva, juxta *leg. Papiam*, cujus fit mentio *inſtit. de ſucceſſione libertorum. §. ſed noſtra* libertum tunc ſolum debuiſſe relinquere patrono tertium ſuorũ bonorum, quando habebat in bonis centum mille ſextertios, id eſt, unquento de marauedis caſtellanos, aut de reais Luſitanos: ſextertius namq; valoris erat decem reais, ſeu marauedis. At vero §. *citatus* (non quidem interpretando, ſed mutando ac innovando in hunc modum habet. B *Summam legis Papiæ interpretati ſumus, ut pro mille ſextertiis unus aureus computetur.* Quare poſt nullum qui libertus habuerit valorem centum aureorum: relinquere tenetur patrono tertium ſuorum bonorum. Quod autem §. citatus minuere intenderit ſummam lege Papiæ conſtitutam, probat ſufficienter, affirmatque cum multis aliis *Covar. in opuſculo de monetis, ca. 3. §. 2. nu. 6.* Obſerva tamen, aureum, de quo *in §. ſed noſtra*, eſt ſermo, non eſſe valoris undecim argenteorum regalium, ut eſt aureus in Regno Caſtellæ: ſed quatuordecim. & novem marauedinorum, *ut n. 6. citato, & §. intercedẽte Covarru.* ſatis oſtendit. Quare, niſi conſuetudo in hoc Luſitaniæ Regno jam obtinuit, ut centum illi aurei eſſent quadringentorum reais, intelligendi ſunt valoris quatuordecim C regalium argenteorum, & novem marauedinorum. Quod ad Regnum Caſtellæ attinet nomine ejuſmodi nummorum, in donationibus, quæ inſinuatione indigent, aut non indigent, intelliguntur nũmi ipſi, de quibus jure Cæſareo eſt ſermo: concertatioque inter Doctores eſt, cujus valoris hodie æſtimandi ſunt. Et Caſpar Monterroſo *in ſua pract. tract. 7. fol. 117.* refert ſententiam latam in Pinciano prætorio qua pronunciatum fuit, ſingulos ſolidos æſtimandos eſſe pretio quingentorum marauedinorum. Nos vero *infra diſputat. 278.* rem late examinamus, & ni fallimur, efficaciter oſtendimus æſtimandos eſſe hodie, quoties in jure de eis eſt ſermo pretio quadringentorum octagintaquinque ma- D rauedinorum, hoc eſt, quatuordecim regalium & novem marauedinorum neque illi ſententiæ eſt ſtandum, idemque hoc loco exiſtimamus. Aureus enim de quo in jure ſermo eſt in re propoſita, idẽ eſt cum ſolidio, de quo in donationibus mentio fit.

Si vir & uxor aliquem aut aliquam manumittant, uterque eſt patronus comparatione talis manumiſſi. Eis vero defunctis, jus patroni tranſit ad deſcendentes, & in eorum defectum ad aſcendentes, in quorum defectum tranſit ad conſanguineos tranſverſales uſque ad quintum gradum. Semper autem, qui proximiores fuerint defuncto in gradu, ſuccedunt in bonis libertorum, non per ſtipites, ſed per capita, excluſis remotioribus in gradu. Fas autem eſt patronis aſſignare liberto unum filiorum aut filiarum, vel nepotum, qui ſolus pa- E tronus ſit talis liberti. & tunc, interim dum, quia aſſignatus fuerit, vixerit, ipſe ſolus ſuccedit in bonis liberti.

Hactenus dicta tota hac diſputatione habentur *Inſt. de ſucceſſ. libert. §. ſed noſtra, & §. multis.* Item *Inſt. de aſſignatione liber. per totum.* Præter alios lege, ſi placet, *Sylv. verb. manumiſſio.* præſertim *quæſt. 6.*

SVMMARIVM.

1 *Quot lineæ conſanguinitatis diſtinguantur.*
2 *In lineis deſcendentium & aſcendentium quod diſcrimen ſit.*
3 *In canonicum quomodo gradus computet.*
4 *Iure canonico quomodo diſcernatur in quo gradu conſanguinitatis ſint quicunque collaterales inter ſe.*
5 *Quod alter collateralis ſit proximior trunco, hinc efficitur difficiliorem eſſe diſpenſationem.*
6 *Civile jus quomodo gradus computet.*
7 *Computandi modus juris canonici & civilis à quibus tradatur.*

CONSANGVINITATIS GRADVS quanam ratione tam civili quam canonico iure ſint computandi.

DISPVTATIO 161.

QVamvis diſputari nunc poterat de præteritione, ex hæredatione, & inofficioſo teſtamento, B ne tamen materiam ſucceſſionis interrumpamus, commodius fiet, ſi dixerimus prius de ſucceſſione ab inteſtato, nec non de illegitimorum ſucceſſione, & quibuſdam aliis, quæ cum his ſucceſſionibus ſunt conjuncta. Operæ pretium tamẽ erit præmittamus, qua ratione cõſanguinitatis gradus ſint computandi.

Tres lineæ diſtinguuntur conſanguinitatis, deſcendentium videlicet, aſcendentium, & collateralium. 1

Et quidem in lineis deſcendentium, & aſcendẽtium, nullum eſt diſcrimen in modo cõputationis inter jus civile & canonicum, nihilque in eis lineis eſt difficultatis Filij namq; diſtant à parentib. primo gradu nepotes ab avis ſecundo gradu: pnepotes à pro avis tertio, abnepotes ab avis quarto, & C ita conſequenter. Et in quo gradu diſtat deſcendẽs ab abſcendente, in eodem diſtat aſcendens à deſcendente. 2

In linea vero collateralium, diſcrimen eſt in modo cõmputandi gradus inter jus canonicũ & civile. Ius namque canonicum in ordine ad matrimonia, fratres, qui in patre tanquam in trunco cõjunguntur, cenſet eſſe in primo gradu: filios fratrum, quinepotes ſunt comparatione trunci, & quos primos hermanos appellamus, cenſet eſſe in ſecundo gradu: pronepotes ex diverſis patribus & avis, qui in pro avo tanquam in trunco cõjunguntur quoſque primos ſegundos vocamus cenſet eſſe in tertio gradu: abnepotes ex diverſis patribus avis, & D proavis, qui in abavis conjunguntur, & quos primos terceros vocamus, cenſent eſſe in quarto gradu, & ita conſequenter. 3 *Ius canonicum quomodo gradus computet.*

Ad diſcernendum vero, in quo gradu cõſanguinitatis jure canonico ſint quicunq; collaterales inter ſe, hæc regula traditur. Aſcendendum eſt uſque ad truncũ in quo illi conjunguntur, ſumenduſque eſt, qui plus à trunco diſtat, atq; in quo gradu is in linea deſcendentium diſtat à trunco, in eodem diſtant collaterales inter ſe. Verbi gratia, nepos, quia diſtat in ſecundo gradu ab avo, in eodem diſtat ab altero nepote filio patrui ſui aut amitæ, ſecumque primo hermano, & in eodem diſtat à patruo & ab amita, eſto illi à trunco diſtent ſolum uno gradu. Pronepos, quia diſtat tertio gradu à proavo, diſtat etiam tertio gradu ab alio pnepote ex diverſo patre & avo progenito: & eodem tertio gradu diſtat à patre & avo illius, eſto pater ille diſtet ſecũdo gradu à trunco atq; avus ille, qui patruus magnus eſt cõparatione alterius pnepotis, i. tio frater ſui avi, diſtet uno tantũ gradu à trũco. Deniq;, quia abnepos diſtat quarto gradu ab abavo, diſtat etiã quarto gradu ab altero abnepote ſato ex diverſo patre, avo & proavo: & eodem quarto gradu diſtat à patre avo, & pavo talis abnepotis. Trinepos vero: ſeu trineptis, quia diſtat quinto gradu à tritavo, quinto etiã gradu diſtat ab altero trinepote genito ex patre, avo proavo, & abavo, diverſis, & ab ejuſmodi omnibus aſcendentibus. Quare quia, licet prohibita quondam eſſent matrimonia inter conſanguineos uſque ad ſeptimũ gradum, hodie ſolũ ſunt phibita 4

hibita usque ad quartum gradum, talis trineptis, sine ulla dispensatione, nubere potest cum trinepote illo, & cum illius ascendentibus, quia omnes sunt extra quartum gradum.

5 Illud tamen est advertendum, quamvis collaterales eo gradu distent inter se, quo eorum remotior distat à trunco: nihilominus, alterum collateralem proximiorem esse trunco, efficere difficultatem dispensationem in eo gradu, eaque de causa id esse exprimendum in dispensationibus obtinẽdis, ut validæ sint: nempe utrum comparatione trunci sint in quarto & tertio gradu in simul, ut vocant: vel in tertio & secundo, aut in alio proximiori. Quia etiam difficilior est dispensatio, quando fœmina proximior est trunco, quam quando est vir: eo quod cum sit ita comparatione viri, vir ea de causa debeat eam revereri, & illa è contrario, cum sit uxor, suspicere debeat virum: id quoque in petitione dispensationis est necessario exprimendum. Exprimendum quoque est, si duplici ex capite sint consanguinei, nempe ex parte patris & matris, aut etiam simul sint affines & in quo gradu utrinque se attingant. Hæc obiter, quod ad dispensationes attinet, sint extra suum proprium locum dicta.

6 *Civile jus, quo modo gradus computet.* Ius vero civile, ad hæreditates jure sanguinis obtinendas, merito aliter computat gradus cõsanguinitatis, quibus collaterales distant inter se. Gradibus namque, quibus unus collateralium distat, à trunco, addit gradus, quibus alter distat ab eodem trunco, in quo conjunguntur. Hinc est, quod cum fratres jure canonico sint primo consanguinitatis gradu, jure civili sint in secundo: quia unus gradus est unius illorum fratrum cum trunco, alter vero alterius eorum cum eodem trunco. Filij vero duorum fratrum, qui jure canonico sunt in secundo gradu jure civili sunt in quarto: quia duo gradus sunt cujusvis illorum comparatione avi, in quo conjunguntur, & quidem sunt alterius. Vnusquisque vero eorũ est in tertio gradu cum patruo suo: quia ipsius ad avum sunt duo gradus, patrui autem ad eundem avum est unus tantum gradus, qui simul computati sunt tres gradus. Similiter ꝓnepotes, ex diversis patribus & avis sunt in sexto gradu jure civili. At unusquisque eorum cum patre alterius est in quinto gradu: quia ipsius ad proavũ sunt tres gradus, patris vero alterius ad eundem ꝓavum, sunt tantum duo gradus. Cum avo autem alterius, patruo suo magno, est in quarto gradu; quoniam ipsius ad proavum sunt tres gradus, patrui vero magni unus tantum gradus. Eodem modo abnepotes ex diversis patribus avis & proavis, jure civili sunt in octavo gradu: unusquisque vero eorũ cum patre alterius est in septimo, cum avo in sexto, & cum proavo in quinto. Trinepotes autem sunt in decimo, & unusquisque eorum cum patre alterius in nono, cum avo in octavo, cum proavo in septimo, & cum abavo in sexto. Quo fit, ut jure civili non detur primus gradus in linea collaterali, sed solum in linea ascendentium & descendentium.

7 Vterque computandi modus, tam jure canonico, quam civili, traditur ab Alexand. II. *capit. ad sedẽ, 35. quæstion. 5.* & à Ioanne Andrea, *in arbore & expositione illius capitis*, quæ habentur in calce illius distinctionis, de qua re, inter alios, Covar. *in Epitom. part. 2. cap. 6. §. 6.* Modus computandi jure civili habetur *institut. de gradibus, per totum, & aliis juribus.*

SVMMARIVM.

1 *Quis ab intestato discedere censeatur.*
2 *An discedentis intestati hæredes succedant in omnibus bonis illius.*
3 *Qui bonis ab intestato decedentis succedant.*

QVIS DICENDVS SIT DISCEDERE intestatus, & de successione ab intestato descendentium.

DISPVTATIO 162.

Ab intestato discedere censetur in primis, qui testamentum non condidit. Quamvis, si idcirco non condidit, quia de jure non potuit, ut pupillus, dicatur late sumpto vocabulo discedere intestatus, quod ad rem tamen præsentem attinet, nihil refert, an eo etiam modo ab intestato discedat. Deinde, qui condidit testamentum nullum. Quod si aliquando in foro tantum exteriori, juxta ea quæ in superioribus dicta sunt, nullum sit, in solo eo foro censebitur discedere ab intestato: secus autem in conscientiæ foro. Tertio, quando licet conditũ fuerit validum, nullum postea factum est, vel quia illud revocavit testator, vel quia natus est illi postea filius omnino in eo præteritus, vel arrogatione & adoptione alicujus in filium, vel delicto testatoris. Item quando ex testamento in se valido nullus extitit hæres, vel quia hæres mortuus est ante testatorem, vel repudiavit hæreditatem, vel institutus fuit sub conditione, quæ non fuit impleta. Ita habetur, *inst. de hæreditatibus. quæ ab intesta. deferuntur, in principio, & quib. mod. testamenta infirmentur, per totum.* 1

Quando quis ab intestato discedit, hæredes illius succedunt in omnibus bonis ejus, deducto ære alieno, & facta cõpetenti impensa funeris. Nisi quãdo testamentum solũ est nullũ, quoad hæredis aut hæredum institutionem, & validum quoad legata: nam tunc hæredes ab intestato succedunt in omnibus bonis defuncti, deductis legatis validis. 2

Hodie etiam de jure communi codicis & authẽticorum, ut disp. 158. ostensum est, sive qui ab intestato discedit mas sit sive fœmina, si descendentes legitimos habeat, illi soli ei succedunt, sive mares sint sive fœminæ, & sive emancipati sint sive non, excluduntque omnes alios ꝓpinquos, etiamsi ascẽdentes sint. At vero filij succedunt tali defuncto, idque per capita, seu in portiones æquales. Nepotes vero, si sint alicujus filij defuncti, aut pronepotes, si sint ex filio & nepote defuncti, succedunt per stipitem una cum patruis suis, loco talium filiorum, aut nepotum defunctorum, eo pacto quo disput. 157. explicatum est. Hæc omnia habentur *in authentica de hæredib. ab intest. §. 1. in authentica in successione. Codice de suis & legis. hæredib. & l. 3. tit. 13. par. 6.* consentiunt ordinationes hujus regni, *libro quarto titulo septuagesimo septimo in principio.* Lege inter alios *Antonium. Gom. primo tomo variarum resolutionum capite primo à num. 1. & rursus à nu. 8. & 12.* 3

SVMMARIVM.

1 *Defuncto ab intestato non habente descendentes, qui illi succedant, ei succedunt in omnibus bonis ascendentes: de jure Lusitano & Castellæ ipsi soli succedunt esto defunctus habeat fratres utrinque conjunctos: de jure vero communi una cum fratribus utrinque conjunctis.*
2 *An de jure communi posthumus totus vivus natus, sit legitimus hæres patri.*
3 *Quid jus Castellæ postulet ut posthumus censeatur hæres.*
4 *Bona quæ descendenti ab intestato sine liberis advenerunt ex parte patris, ad quos pertineant.*
5 *Refertur contraria quorundam sententia.*
6 *Quid quando mater ad secundas nuptias transiens existit filio hæres ex priori matrimonio ab intestato in aliquibus bonis, quæ illi ex patre advenerant.*

7 *Hæredibus existentibus filio, si is erat in potestate patris aut de jure communi avi paterni, esto bona sint inter parentes dividenda, usufructus tamen eorũ pertinere ad patrem aut avum, cujus erat, toto tempore, quo is vixerit.*

8 *An pater & mater in successione filij admittãtur quo ad usumfructum æque quoad proprietatem.*

9 *Authoris sententia refertur.*

10 *An filius matrimonium per verba de præsenti contrahens eo ipso egrediatur potestatem patris, & pertineat ad ipsum usufructus bonorum suorum adventitiorum.*

11 *An id in regno Castellæ, annullatis matrimoniis clandestinis quæ coram parocho non fiant, locu habeat.*

12 *An liceat filio, de jure Castellæ, pubertatis annos excedenti de tertia parte bonorum testari.*

13 *Quando filius defunctus, de jure communi, habet fratres utrinq; conjunctos, & illi defuncto succedunt cum ascendentibus, an pater habeat, usumfructum in portione quæ filios contigerit.*

DE SVCCESSIONE ASCENDENTium ab intestato.

DISPVTATIO 103.

1 *Ius Lusit. & Castellæ.* DEfuncto ab intestato non habente descendẽtes, qui illi succedant, ei succedunt in omnibus suis bonis ascendentes, eo prorsus modo, quo disputationes 158. explicatum est, succedere ex testamento in portionib⁹ in quibus necessario à tali descendente sunt instituendi. De jure quidem Lusitano & Castellæ succedunt ipsi soli, esto defũctus habeat fratres utrinq; conjunctos: de jure vero cõmuni succedunt una cum fratribus utrinque conjunctis, ut ibi explicatum est. Ita habetur in *authentica de hæredibus ab intestato, §. consequens & §. sequenti, & in authentica defuncto. C. ad senat. consult. Trebellian. & libro 4. ord. Lusitanarum, titulo 75. in princip. & 76. in princip. & l. sexta & septima* Tauri, quæ sunt 1. *& 4. tit. 8. lib 5. novæ collect.*

2 *Ius commune.* Observa de jure communi, *l. 2. & 3. C. de posth. hæredib. instituend.* si posthumus nascatur totus vivus, nec sit monstrum, etiamsi continuo natus in obstetricis manibus moriatur, esse hæredem legitimum patri, aut etiam matri, si ex eodem partu ipsa cõtinuo etiam obierit: imo etiamsi post mortem matris, scisso ventre, vivus egrediatur, est legitimus hæres, ut habetur, *l. quod dicitur, ff. de liber. & posth.* Quin & rũpit testamentum parentũ, si in eo fuit præteritus, ut eisdem juribus & aliis habetur. In hoc ergo eventu, si alter parens superstes sit, ei succedit in omnib⁹ bonis, cujus talis posthumus antequam moreretur fuit hæres: parentib⁹ vero deficientibus, succedunt avi deficientibus vero ascendentibus, succedunt ei propinqui collaterales.

3 *Ius Castel.* De iure tamen Castellæ *l. 3. Tauri quæ est 2. tit. 8. lib. 5. novæ collect.* ut talis filius hæres sit, atque adeo ut parens superstes, aut alii ascendentes vel collaterales illi succedant, necesse est, ut nõ solum vivus totus nascatur, monstrumque non sit, sed etiã, ut viginti quatuor horas vivat à puncto egressus ex utero materno, & insuper ut baptizetur: alioqui hæres non censetur. Quod si propter absentiam mariti, aut quia natus est in mẽse in quo, si esset mariti non posset naturaliter vivere, suspectus sit: tunc nõ censetur filius mariti, sed spurius, eaque de causa non reputatur hæres, esto vigintiquatuor integras horas post egressum de utero materno vivat. Lege Ant. *Gom. ad eandem l. 13. Tauri, & 1. tom. variar. resolut. c. 1. num. 7.*

4 Observa deinde, *Bartolum in auth. itaq; C. communia de successionib. iuxta l. quod scitis, C. de bonis quæ liber.* in ea esse sentẽtia ut dicat, bona quæ descẽdẽti ab intestato sine liberis advenerũt ex parte patris aut patris causa, ptinere ad solũ patrẽ, aut ad alios ascendentes ex parte patris: non vero ad matrem aut ad ascendentes ex parte matris: eodemq; modo bona, quæ eidem advenerunt ex parte matris, aut matris causa pertinere ad solam matrem, aut ad ascendentes ex parte matris. Atque hæc sententia fertur usu esse recepta in Gallia: fuitque quondam sancita in regno Castellæ *l. 10. tit. 6. lib. 3. fori.*

Contrariã sententiam amplectuntur Bal. & multi alij, nempe quæcunq; bona ita decedentis ab intestato æque esse dividenda inter patrẽ & matrẽ, & inter alios ascendentes paternos & maternos: quoniam id sonant aperte jura authenticorum postea sancita. Neq; aliud videtur dispositum *l. quod scitis citata:* quin potius in ea dicitur, bona ex parte matris pertinere ad partem superstitem quoad dominium, ad avum vero paternum, in cujus potestate erat nepos ab intestato decedẽs, quoad usumfructũ, juxta dispositionẽ juris cõmunis. Eandem Baldi sententiam statuit *l. 4 tit. 13. part. 6.* Eadem sentẽtia sancita est hodie in hoc Lusitaniæ regno, *libr. 4. ord, tit. 75. à §. 3.* & in Regno Castellæ, *l. 6. Tauri:* in qua tamen excipitur, quod si in aliqua civitate aut oppido ejus regni consuetudine viget *Bartol. opinio. l. 10 fori sancita*, stetur tali consuetudini. Ea vero cõsuetudo servatur in hac civitate Conchensi, in qua nati sumus. In dictis tota hac disputatione consentit *Covar. in Epitome de successionib. ab intestato. à n. 1. usque ad 6. Lege etiam Sylvest. verb. hæred. 1. n. 3. 4. & 5.* 5

Tertio observa, nihilominus, si mater transeat ad secundas nuptias, & vel antequã transiret, vel postea, hæres extitit alicui filio aut filiæ ex priori matrimonio ab intestato in aliquib⁹ bonis, quæ tali filio advenerunt ex patre, aut avis paternis: tunc si talis filius aut filia tẽpore mortis matris superstitẽ habeat fratrem aut fratres ex priori matrimonio, mater habebit solum usumfructum eorum bonorũ toto tempore quo vixerit, neq; poterit ea alienare, aut quovis modo obligare, sed integra revertẽtur ad filios superstites priorismatrimonij. Quod si tempore mortis matris nulli sint superstites filij prioris matrimonij, tunc esto superstites sint nepotes, bona illa pertinent integre ad matrem atq; ad hæredes matris. Si tamen, una cum filio aliquo aut filiis prioris matrimonij, superstites sint nepotes filij alicujus fratris ex priori matrimonio, jã defũcti, tunc nepotes illi admittuntur ad successionem per stipitem una cum illis aliis filijs. Quod dictum est de matre transeunte ad secundas nuptias, est intelligendũ similiter de patre, quoad bona ex parte matris aut avorũ ex parte matris, in quibus hæres ab intestato extitisset filio aut filiæ ex priori matrimonio, ut statuitur *l. 5. Tauri*, quæ est *4. tit. 1. libr. 5. novæ collect.* & in hoc Lusitaniæ regno loco statim citãdo. Est tamen hoc discrimen inter patrem & matrẽ, quod si ejusmodi bona essent mobilia, pater nõ teneretur pstare cautionẽ, quod ea bona restituet. mater vero teneretur cautionẽ præstare. Ita habetur *4. lib. Lusitanarum ord. tit. 75. à §. 3.* Consentiunt *l. fœminæ, §. ult. & authenticæ ibi subjunctæ, C. de sec. nupt.* Atq; *in auth. liberũ quæ est 2. ibi subjuncta* statuitur, ut ejusmodi bona æqualiter dividantur inter liberos prioris matrimonij: cum tamen, *§. citato* facta esset potestas matri inæqualiter ea dividẽdi. Si tamen filio aut filiæ defunctis testari licuit, atq; ex testamento parenti superstiti ex priori matrimonio bona sua reliquerunt, tunc integre pertinẽt ad eum, non secus ac si quivis extraneus ea bona illi reliquisset. Ita habetur *in authent. ex testamento. Cod. de sec. nupt.* approbata in Lusitanis ord. §. 3. *citato.* Lege circa hactenus dicta *Antonium Gomezium ad leg. 15. Taur.* Quo loco admoneo, dispositiones has de jure non solum Codicis sed etiam authẽticorum, nempe quod bona filij defuncti ab intestato, quæ acquisivit ex parente defuncto, pertineant, ad parentem superstitem, & quod, si trans- 6

si transeat ad sec. nuptias, & superstites sint fratres defuncti ex priori matrimonio, regrediantur solum post mortem parentis quoad proprietatem ad fratres illos, expugnare omnino Bartoli opinionem, nempe quod regrediantur statim post mortem talis filij, non ad parentem superstitem, sed ad ascendentes aut alios hæredes coniugis defuncti.

7 Quarto observo, quamvis discedenti ab intestato sine liberis succedant ascendentes, modo hac, & disputatio. 158. explicato, aut simul etiam de jure cõmuni fratres defuncti utrinque coniuncti: nihilominus, si de jure huius aut Castellæ Regnorum talis filius erat in potestate patris, ad patremq; pertinebat usufructus bonorum adventitiorum filij illius, aut de jure communi erat in potestate avi paterni superstitis, ad eumque proinde pertinebat usus fructus eorundem bonorum: tunc esto alij ascẽdentes simul succedant in bonis illis quoad proprietatem cũ patre, aut avo habente usumfructum, ususfructus tamen illi remanet ipsi præcipuus post mortem talis filij toto tempore quo ipse supervixerit. Ita habetur *l. ult. versic. ult. C. communia de successionibus. l. 3. §. ult. l. 4. versic. parentibus l. ult. §. filiæ C. de bonis quæ lib. l. ult. & l. 3. C. de usufruct. & in auth. de hæredibus instit. §. 1.* illis verbis. *Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen eius filij cuiuslibet sexus aut gradus sint, etiam ipsis parentib. præponi* (quoad successionem videl.) *præcipimus, quorum sub potestate fuerit, quid defunctus est: in illis videlicet rebus, quæ secundum nostras alias leges parentib. non acquiruntur: nam usu*(fructu videlicet, ut glos. ibi exponit) *qui debet acquiri, aut servari nostras de his omnib. leges parentib. custodimus.* Hæc ibi. Et sermo est de legibus paulo ante à nobis citatis. Consentiunt *Anton. Gomez. ad l. 6. Tauri, nu. 11. Molina lib. 2. de primog. c. 9. num, 22. Pinel. ad l. 1. C. de bonis matern. parte 1. n. 44. Covar. c. quia nos. de testa. n. 2. Navar. C. non dicatis. n. 87.* & alij quos citant. Hac enim ratione, ut disp. 138. retulimus, cẽsent, usumfructum, quem ante susceptos ordines sacros pater habebat in bonis adventitiis eius filij, qui eos suscepit non expirare usque ad mortem patris. Eadem etiam ratione disputat. 140. dicebamus cum *Gregor. Lopez, ad l. 5. titul. 17. part. 4. Aries Pinello loco citato, num. 45.* & alijs quos referunt, patrẽ per professionem filij non amittere usumfructum ante eandem professionem in bonis illius comparatum, idq; esto talis filius jam professus moriatur ante patrem, sed perseverare toto tempore vitæ patris.

8 Hinc constat, quod quamvis in successione filiifamilias pater & mater superstites æque admittantur quoad proprietatem, non tamen admitti quoad usumfructum, si pater in aliquibus illius bonis eam habebat: quia in eo præfertur pater usque ad suum obitum vide *l. ult. vers. ult. C. ad Tertull.* sic scriptum legitur. *Si vero, defuncta persona, in sacris* (id est, in potestate) *patris constituta discesserit pater quidem usumfructum, quem & vivente filio habebat, teneat, donec vivat incorruptum.*

9 Dicerem tamen, in hoc & similibus eventibus, si quæ alia essent bona talis filij defuncti, in quib. pater non haberet usumfructum, ut quia castrensia vel quasi castrensia, vel aliqua alia ratione, patrem debere assumere in suam partem bona in quibus habet usumfructum, & etiam disp. 138. dicebamus. Quod de patre & matre dictum est, locum haberet de jure communi in avo paterno, & aliis avis, qui succederent tali filio mortuis patre & matre, itemq; quando avus paternus superstes est una cum patre & matre filiifamilias defuncti: licet enim pater & mater succedant in bonis talis filij quoad proprietatem: ususfructus tamen pertinebit ad avum paternum, & cum ipso usque ad mortem suam perseverabit, ut habetur *l. 3. C. de bonis quæ liber.*

10 Admonet tamen *Anton. Gomez. ubi supra*, quod cem, juxta *l. 48. Tauri*, filius eo ipso, quod matrimonium per verba de præsenti contrahit, non egrediatur potestatem patris, neque ad ipsum pertineat ususfructus suorum bonorum adventitiorum, nisi simul, more regni castellæ, sit velatus, si talis filius post contractum matrimonium per verba de præsenti generaret, & antequam velaretur, moreretur, utique perseveraret apud patrem ususfructus, & nepos, ex tali filio defuncto, esset sub avi potestate, ususfructusq; bonorum illius pertineret ad avum: unde si nepos ille moreretur, licet mater succederet in bonis illius quoad proprietatem, ususfructus tamen eorum bonorum perseveraret apud avum toto tempore, quo talis avus viveret.

Vtrum autem in eo regno id etiam hodie post Concilium Tridentinum, annullatis matrimoniis clandestinis, quæ coram parocho non fiunt, locum habeat, cum ab eo regno distem, ignoro: standumque erit consuetudini, Credo tamen locum habere quoniam post concilium similiter prius celebrant matrimonium, & postea velantur. 11

Anton. Gomez. ad l. 6. Tauri a num. 13. disputat, num à regula hactenus tot iuribus & communi doctorum sententia confirmata, nempe usumfructum bonorum adventitiorum filiifamilias defuncti perseverare apud patrem toto tempore, quo pater supervixerit, excipienda sit tertia bonorum de qua filiusfamilias, si puberbitatis annos excedat, permittitur in regno Castellæ testari, an non: sed, si vel illã relinquat extraneo, ut ad legata pia pro anima sua, expectanda sit mors patris, ut voluntas talis filij ea in parte impleatur. Partem affirmantem amplectitur ibi Antonius Gomez. Nos vero cum Bald. Molina, Aries Pinel & alijs, quos tam ij autores, quam Antonius ipse Gomezius refert. disputatione 138. contrarium affirmavimus. Neque sane sufficienter probat id jure regni Castellæ esse exceptum à universalibus illis juribus: sed solum æquum esse si exciperetur. 12

De jure tamen communi à regula tradita excipitur, quando de eodem communi jure filius defunctus habet fratres utrinque coniunctos, & illi defuncto succedunt cum ascẽdentibus: tunc enim in portione, quæ filios contigerit etiam si filiifamilias sint, non habet pater usumfructum. Ita sancitum fuit *in authent. de hæredibus ab intestat. §. si vero cum adolescentibus*, & habetur *in authent. item hæreditas. C. de bonis quæ liber.* Forte tamen ibi non est sermo de bonis adventitiis filij defuncti, quorum pater iam habebat usumfructum, quasi pater usumfructum iam acquisitum amittat, sed de usufructu, quem de novo pater acquirere debebat in portionibus suorum filiorum fratrum defuncti, eo quod filij ipsius essent familias: licet enim pater in portionibus illis dum erant defuncti, usumfructum non habuisset, ut si essent bona castrensia aut quasi castensia talis filij aut aliqua alia ratione ususfructus eorum ad eum non pertineret: eo tamen ipso, quod ad fratres hæreditario iure transibant erant adventitia comparatione eorum, atque adeo ususfructus eorum ad patrem pertinebat. Atque hic videtur esse ususfructus de quo ibi est sermo. Sic enim habet textus. *Dividenda inter eos hæreditate secundum personarum numerum, uti ascendentium & fratrum singuli æqualem habeant portionem nullum usum fructum* videlicet *ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vendicare.* Ecce usufructu acquirendo, & vendicando in portionibus filiorum videtur esse sermo: non vero de usufructu quæsito iam antea in bonis defuncti, quasi illud amittat. Hoc tamen iurisperitis definiendum relinquo. 13

(?)

SVMMARIVM.

1 *Defuncto alicui intestato descendentes non habenti quinam succedant?*

2 *Quando defunctus habet fratres utrinque coniunctos an illi soli ei succedant, & quos à participatione hæreditatis excludant.*

3 *Si adsint filij fratris utrinque coniuncti iam defuncti, quomodo succedant.*

4 *Existentibus filiis fratris utrinq; coniuncti jam defuncti, & non existenti fratribus utrinque coniunctis ei, qui ab intestato discedit, quinam succedant, & quos excludant.*

5 *Deficientibus tam fratrib. utrinq; coniunctis, quam ipsorum filiis, & existentib. fratrib. ex altera tantum parte coniunctis, illi succedunt, & excludunt omnes collaterales.*

5 *Si adsint filij alicuius fratris ex altera parte tantum coniuncti jam defuncti, quinam succedant, & qui excludantur.*

7 *Si mortuo fratre succedant solum fratres, quorum quidam solum sunt uterini comparatione defuncti, alij tantum consanguinei: quomodo uterini consanguineis, & consanguinei uterenis præferantur.*

8 *In quibus habeat locum præferri in eodem gradu propinquum ex utraque parte coniunctum ei, qui ex altera tantum parte est coniunctus.*

9 *Si quis habens duos filios, quosdam inter se utrumque coniunctos, & alios uterinos, decedat ab intestato, & unus ex filiis utrinq; coniunctis, habens suos nepotes defuncti, repudiet hæreditatem, quibus portio illius cedat.*

10 *Num filij fratrum illius, qui ab intestato decessit, quando succedunt una cum patruis superstitib., repræsentent personas suorum parentum defunctorum, sicq; succedant in stirpes, & non per capita.*

11 *Respondetur ad dubium propositum.*

12 *Refertur contraria quorundam sententia.*

13 *Quare introducta sit repræsentatio in filijs fratrum ut succedant cum patruis superstitibus.*

14 *Quatenus hæc opinio referatur.*

15 *Vtrum si defunctus ab intestato relinquat patruum, & filios fratris jam defuncti, præferendi sint filij fratris, an vero cum patruo succedant per capita in bonis defuncti.*

16 *Respondet author ad dubium propositum.*

17 *Exclusis fratribus & filiis fratrum, quinam succedant defuncto ab intestato.*

18 *Deficientibus hæredibus in linea trāsversali, usque ad decimum gradum, si defunctus ab intestato sit maritus, illi succedit uxor in omnibus bonis, si uxor, maritus, modo non sit divortium inter illos.*

19 *Quid quando vir uxorem sine dote suscipit, & præmoritur illa non habente unde commode possit vivere.*

20 *Deficientibus consanguineis usq; ad decimum gradū, quisnam succedat in bonis defuncti ab intestato.*

21 *Quid quando peregrini in hospitali ab intestato discedunt non habentes consanguineos vsque ad decimum gradum.*

DE SVCCESSIONE AB INTESTATO collateralium, coniugis superstitis, ac fisci: & peregrino discedenti ab intestato quis succedat.

DISPVTATIO 164.

1 DEfuncto aliquo ab intestato, qui neque descendentes habeat, tunc illi succedunt consanguinei collaterales, qui juxta modum computant jure civili disputatione 160. explicatum: usque ad decimum gradum inclusive illi proximiores fuerint. Licet. n quondam soli agnati, id est, consanguinei ex parte virorum, succederent ab intestato usque ad decimum gradum, cognati vero, id est, consanguinei ex parte fœminarum, succederent usque ad sextum tantum, & interdum usque ad septimum gradum ut habetur §. *ult. inst. de succes. cognatorum, l. 1. §, hæc autem, ff. vnde cognati, & l. non facile est ff. de grad.* hodie tamen, tum sublata sit differentia cognationis & agnationis, & æque succedant fœminæ ac mares, sive emancipati sint, sive non, ut patet *in authentico de hæred. ab intesta. per totum*, consanguinei omnes succedunt usq; ad decimum gradum. Ita affirmant *Glos. §. vlt. instit. de succes. cognator, Glos. vlt. in authen. in successione, C. de suis & legit. hæred. item Glos. in auth. de hæredib. ab intestato §. si vero neque fratres & Doctores communiter*: estque hodie sancitum in Lusitania, *lib. 4. ord. tit. 69.* & in Castella *l. 6. titul. 13. part. 6.* Et quamvis regulariter succedant soli, qui proximiores sunt in gradu, & per capita: quia tamen non nulla interdum est discrepantia, sequentes conclusiones rem patefacient. Admonendum tamen est, dum dicimus, consanguineos succedere usque ad decimum gradum, nos loqui de communibus hæreditatibus, non vero de maioribus, in quibus in quocunque ulteriori gradu etiam succeditur, neq; in feudis, in quibus solum usque ad septimum succeditur gradum.

Sit ergo prima conclusio. Quando defunct⁹ fratres habet utrinque coniunctos, i. e. tam ex parte patris quam matris, illi soli ei succedunt, excluduntq; à participatione hæreditatis, tam fratres ex parte patris duntaxat, qui consanguinei fratres, dicūtur, quam fratres ex parte tantum matris, qui uterini appellantur. Ita habetur expresse *in authen. de hæredib. ab intestato §. si igitur defunctus neq; in authent. cessante, C. de legitimis hæredib. in authen. de consanguineis & vterinis fratrib. §. quia igitur, & in auth. itaque C. commun. de successionibus.* 2 1. Concl.

Secunda conclusio. Si adsint filij fratris utrinque coniuncti jam defuncti, illi succedunt per stipitem loco parentis defuncti una cum fratribus utrinque coniunctis patruis ipsorum, esto ipsi in tertio gradu sint comparatione eius, qui ab intestato discedit, & patrui sint in secundo. Ratio autem est, quia repræsentant patrem, qui coniunctus erat defuncto in secundo gradu. Ita habetur *in auth. de hæred. ab intest. §. si autem defuncto, & in auth. cessante C. de legitim. hæredib.* 3 2. Conclusio

Tertia conclusio. Existentibus filijs fratris utrinque coniuncti jam defuncti, & non existentib. fratribus utrinque coniunctis ei, qui ab intestato discedit, esto existant fratres ex altera parte coniuncti, soli filij fratris defuncti, succedunt, & excludūt patruos suos, licet patrui conjuncti sint in secundo gradu cum eo, cui succeditur, ipsi vero in tertio. Ratio est, quoniam repræsentant patrem, qui erat utrinque coniunctus in secundo gradu. Ita habetur *in auth. de hæredib. ab intesta. §. si autem defuncto, & in auth. cessante, C. de legitim. hæred.* 4 3. Concl.

Quarta conclusio. Deficientibus tam fratribus utrinque coniunctis, quam ipsorum filijs, & existētib. fratrib. ex altera tantum parte coniunctis, sive sint ex parte patris sive ex parte matris, illi succedunt, & excludunt omnes alios collaterales. Ita habetur *in auth. de hæredib. ab intest. §. si igitur defunctus neq; & in auth. post fratres 1. C. de legit. hæred.* 5 4. Concl.

Quinta conclusio. Si adsint filij alicui⁹ fratris ex altera tantum parte coniuncti iam defuncti illi succedūt per stirpes cum fratribus ex altera etiam parte coniunctis superstitib. patruis suis, idq; ratione parentis quem repræsentant & excludunt similiter omnes collaterales. Ita habetur *in auth. de hæred. ab intest. §. si autem defuncto, & in auth. post fratres, C. de legit. hæred.* 6 5. Concl.

Sexta conclusio. Si mortuo fratre succedant solum fratres quorum quidam solū sint uterini comparatione defuncti, alij vero sint tantum consanguinei: tunc uterini præferuntur consanguineis in bonis 7 6. Conclus.

bonis,quæ defuncto advenerunt ex parte patris:in alijs vero bonis,quæ aliunde advenissent, succederent æqualiter. Idem dicendum est de filiis ipsorum,quando loco parentum defunctorum per stirpes succedunt.Ita colligitur aperte *ex l, emancipantis,C.de legit.hæred.*&habetur expresse *l.6.tit.13.part. 6.*atque affirmant glos.& doctores quos *Ant. Gom. ad l.8.Tauri nu.8.& Covar.in epit. de success.ab intest.n. 8.referunt.*

8 7. Cōclusio. Septima conclusio. Præferri in eodem gradu propinquum ex utraque parte coniunctum ei, qui ex altera tantum parte est coniunctus,solum habet locum in fratribus,& in ipsorum filiis, quatenus per stirpes repræsentant suos parentes.Unde si quis discedat sine ascendentibus & descendentibus, & sine fratribus & filiis fratrum,relicto uno patruo, qui erat frater sui patris utrinque coniunctus, & alio patruo,qui erat frater sui patris, ex altera parte coniunctus, patruus ille utrique coniunctus non præfertur alteri ex altera tantum parte coniuncto, sed uterque admittetur æque ad successionem,eo quod sint in eodem gradu.Si quis item decedat relicto patruo magno,fratre sui patris, aut matris, ex altera parte tantum ei coniuncti, & relictis nepotibus alicuius sui fratris utrinque coniuncti,patruus magnus, præfertur talibus nepotibus:eo quod patruus magnus proximior sit in gradu,& quia ultra filios fratrum,in linea collateralium, nec detur repræsentatio, nec ulla habeatur ratio, an sint utrinque coniuncti,vel non. Similiter si soli nepotes fratrum succedere debeāt defuncto ab intestato, quod non habeat consanguineos proximiores, tunc succedunt per capita, non per stirpes, propterea quod in collateralium linea non detur representatio ultra filios fratrum. Ita communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur.*Antonius Gomez,nu.8.citato, & Covar. in epit. de success. ab intest. num. 9. & 11.* & consentiunt *authen.post fratres,2.Cod.de legitimis hæred.leg.6.tit.13.part.6.*& alia iura citata. Horumque omnium ratio hæc est, quoniam exclusio in eodem gradu eorum,qui non sunt utrinque coniuncti,aut successio uterinorum in iis quæ ex parte matris advenerunt,&consanguineorū in iis q̄ ex parte patris ꝓfluxêre,itemq; succedere ex ulteriori gradu propter repræsentationem,solum habet locum in iis in quib.iura id expresserunt:solum vero id expresserunt in iis, qui conclusionibus præcedentibus sunt commemorati.Quin in *Authent.de hæredibus ab intest.§.huiusmodi vero,*sic habetur. *Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis* (collateralium scilicet)*solum præbemus fratrum masculorum, & fœminarum filijs aut filiabus,ut in suorum parentum iura succedant.Nulli alij omnino personæ ex hoc ordine venienti hoc ius largimur.*

9 9. Cōclusio. Possumus cum *Covar.in epit.citato num. 10. & 11.* hanc subiicere conclusionem, quæ sit n. 8. Si quis habeat plures filios,quosdam inter se utrinque coniunctos,& alios uterinos,discedatque ab intestato & unus ex filiis utrinque conjunctis, habens filios nepotes defuncti,repudiet hæreditatem: tunc portio illius cedit æqualiter non filiis suis nepotibus defuncti,sed alijs fratribus etiam uterinis. Ita Covarru.ibi cum Bartol.& communi sententia quam refert & consentit *Anton. Gomez.ad l.8. Tauri num.9.* Ratio est,quoniam inprimis filii repudiantis, nepotesque defuncti, cum habeant vivum patrem suum,non representant illum nec succedunt loco illius,sed solum succedunt patrui ipsorum,qui defuncto proximiores sunt in gradu. Deinde succedunt æque in ea portione fratres uterini repudiantis,quoniam non succedunt fratri repudianti, sed parenti, cui repudians non vult esse hæres:patri autem æque succedunt filij ex secundo & ex primo matimonio.Hac eadem ratione; si aliquis neq; ascendentes neque descendentes habens sed solum fratres,moriatur ab intestato, & unus fratrum, qui filios habet, repudiet hæreditatem succedunt in ea portione,non filij repudiantis, qui,cū partem habeant vivum,nequaquam illum repræsentant,suntque secundum se remotiores in gradu,quam ipsorum patruus,frater repudiantis, sed succedunt soli fratres repudiantis.non quidem ipsi repudianti,sed fratri defuncto, cui repudians non vult esse hæres,Neque hoc,sed longe diversum est, quod *Covar,num.11.citato* negat,de quo statim erit sermo:satisque ibi,quod dicimus, innuit.

Dubium grave, valdeque inter Doctores controversum in materia hac repræsentationis parentum defunctorum in linea collateralium est, 10 Dubium. num quemadmodum filij fratrum illius, qui ab intestato discedit, quando succedunt una cum suis patruis superstitibus, repræsentant personas suorum parentum defunctorum, sicque succedunt per stirpes, & non per capita: ita si nullus frater defuncti sit superstes:sed soli sint filii diversorum fratrum defunctorum, quoad numerum inæquales,quia ex uno, verbi gratia,remanserunt duo filij,& ex altero tres, aut plures, succedant per stirpes,atque adeo obtineant inæquales portiones. an vero per capita æqualesque portiones sortiantur.

Gloss.Accursii in authentica cessante,Cod.de legitimis hæredibus propendet succedere in stirpes. 11 Eandem opinionem innuit *gloss.penultima,iuncta Gloss. in verbo puta,lege prima,§.ultimo ff.si pars hæredit. petatur:* tametsi additio ibi ad eandem Gloss.in contrariam sententiam velit illam interpretari. Eandem affirmant gloss.eiusdem Accursij *in authentico de hæredibus ab intestato§.si autem defuncto,in verbo fratres fuerint.*Eandem sequuntur Bart.&,ut videtur, communior Doctorum sententia, quam refert & amplectitur *Antonius Gomez.ad leg.8. Tauri, num. duodecimo.* Potissima huius sententiæ ratio est, quoniam authentica hactenus in superioribus citata simpliciter docent filios fratrum defunctorum succedere patruo defuncto ab intestato per stirpes. non limitando, ut id solum sit quando succedunt cum patruo aliquo superstite. Confirmat *id Glos. Accursii postremo loco citata,ex eodem authentico de hæredibus ab intestato,§.si vero neque:*cuius hæc sunt verba.*Si vero neque fratres,neque filios fratrum, defunctus reliquerit,omnes deinceps a latere cognatos ad hæreditatem vocamus,secundum uniuscuiusque gradus prærogativam, ut viciniores gradu ipsi reliquis præponantur. Si autem plurimi eiusdem gradus reperiantur, secundum personarum numerum inter eos hæreditas dividatur, quod in capita nostræ leges appellant.* Hæc ibi. Ecce, à successione in capita, filios fratrum defunctorum excepit,sine ulla restrictione.

In contraria sententia fuit Azo, Accursio anti- 12 quior,& sunt multi alij,quos *Covarru. in Epit de successione ab intestat. nu,8.* refert ac sequitur. 12 Decisio. Quin eam etiam sententiam approbat Accursius ipse, parum sibi constans,*instit.de legitima agnat. succes.§. hoc etiam in Glos.verb. superstites*, nempe quando filij fratrum defunctorum,non concurrunt in successione cum patruo, non succedere per stirpes, sed per capita.Et hæc plane mihi videtur longe probabilior atque amplectenda,ubi non fuerit lex particularis alicuius regni in contrarium, ut in hoc Lusitaniæ regno non est. Potissimum in fundamentum illius est,quoniam ante iura authenticorum nulla omnino erat præsentatio, successiove per stirpes in linea collaterali,sed universim, qui consanguinei reperiebantur superstites ac in eodem gradu defuncto ab intestato viciniores, illi soli per capita ei succedebant,ut constat *ex leg.2.§.hæreditas ff.de suis,& legitimis hæredibus*, cuius hæc sunt, verba,

verba. *Hæreditas proximo agnato, id est ei, quem nemo antecedit, defertur, Et si plures sint ejusdem gradus, omnibus competit, scil. ut si duos fratres habui, vel duos patruos, & unus ex eis unum filiũ, alius duos relinquit, hæreditas mea in tres partes dividatur.* Hæc ibi. Idem constat *ex §. si plures, instit. de legit. agnato. succes.* ita enim habet. *Si plures sunt gradus agnatorum, aperte lex duodecim tabularum proximum, vocat. Itaque si verbi gratia, sint defuncti frater. & alterius fratris filius aut patruus: frater potior habeatur.* Et continuo subiungitur. *Si plures sint in gradu proximiori omnes æqualiter succedere.* Item constat *ex lege 12. tabularum, ver. ille, pculdubio, Cod. de legitim. hæredit. & ex aliјs juribus*, consentitque communis Doctorum sententia. *Authenticum autem de hæredibus ab intestato à §. reliquum est* induxit eiusmodi præsentationem & successionem per stirpes: ea autem tradita, additur *§. huiusmodi vero*, non extendi ultra filios fratrum, ut supra retulimus, Et protinus sequentem in filijs fratrũ subiunxit limitationẽ. *Sed & ipsis fratrum filijs tunc hoc beneficium cõferimus, quando cum proprijs vocantur theiois* (id est patruis) *masculis & fœminis, sive paterni sive materni sint.* Ecce textum apertum à contrario sensu unde Azonis sententia colligitur coniunctio enim illa, & addita, post dictionẽ adversativam *sed*, dum dictũ est, sed & , præsertim addito illo adverbio temporali, *tunc*, aperte significant additionem novæ limationis, nempe privilegium illud nõ solum non extendi ultra filios fratrum, sed neq; ad fratres, nisi quãdo cum patruis suis succedunt. Cùm ergo *authenticum de hæredibus ab intestato* sit textus capitalis in hac materia, authenticæ vero aliæ, quæ citantur, ex illo sint desumptæ, & contrarium non doceant, sitque in eis subintelligenda limitatio in principali authentico addita: consequens profecto est, ut corruant fundamenta omnia contrariæ opinionis. Verba autem, quæ *ex §. si vero neq;* pro contraria sententia citantur, sic habent. *Si vero neque fratres, neque filios fratrum (sicut diximus) defunctus reliquerit, &c.* In illis autem verbis : sicut diximus, manifeste legis lator se remittit ad ea, quæ antea circa filios fratrum disposuerat, eaque præsupponit.

13 His accedit, repræsentationem in filiis fratrum ut succederent cum patruis superstitibus, ea ratione videri introductam, ne fratrum defunctorum soboles expers omnino maneret hæreditatis à patruis, tanquam à proximioribus in gradu, exclusa, eaque ratione constitutum esse, ut parentem defunctum repræsentaret, atque adeo ut cum patruis per stirpem succederet: quando autem nullus est patruus cessat ea ratio: & cum filij diversorum fratrũ pares essent in gradu comparatione defuncti merito institutum est, ut in eo eventu staretur iuri antiquiori: quare cum authenticum de hæredibus ab intestato hoc aperte tenet, antiquiori iuri erit in eo eventu standum.

14 *Covarru. loco citato* refert opinionem hanc, non solum Friburgensis municipali constitutione sancitum esse, in plurimisque Galliæ locis servari, sed etiam à Carolo V. in comitiis totius imperii Germaniæ habitis anno millesimo quingentesimo vigesimonono decretam fuisse. Constituta præterea fuit in Regno Castellæ, *leg. 8. tit. 2. lib. 4. fori, & leg. 5. tit. 13. part. 6.* Collectores vero legum partitarum, sane ius commune se ea in parte sequi sunt arbitrati. Hoc ipsum sine dubio statuit *leg. 8. Tauri, quæ est 5. titul. 8. lib. 5. novæ collection.* sic enim habet *Mandamos, que sucedan los sobrinos con los tios ab intestato a sus trios in stirpen y no in capita. Con sus tios*, dixit ac limitavit: sicut & jus ad Cæsareum, & antiquiores aliæ leges eiusdem Regni. Vnde nihil coguunt, quæ *in eadem l. n. 12. & 14. Antonium Gomez* impulerunt, ut sibi persuaderet Accursij opinionem ea lege fuisse statutam. Tametsi subiungat, interim dum in eo Regno lex illa Principis autoritate magis non explicatur, standum esse opinioni Azonis, quam fatetur esse communem Glossatorum legum illius Regni. Cũ vero post scripta Antonij Gomezij lex illa authoritate Regis Philippi eodem modo in nova collectione sit excusa, sane nihil in verbis illius fuisse immutatum, ut Anton. Gomez. mutari debere contendit: quasi per in advertentiam illo modo fuerit scripta, non parum Azonis opinionem in eo Regno confirmat.

Dubium est, utrum si defunctus ab intestato relinquat patruum, fratrem patris sui aut matris, & filios fratris iam defuncti, præferendi sint filij fratris, an vero cum suo illo patruo magno succedant per capita in bonis defuncti: eo quod tam patruus ille, quam ipsi in tertio gradu sint comparatione defuncti. 15 *Dubium.*

Mihi videtur dicendum, excludere patruum illum. Ratio est, quoniam si superstes esset frater ex altera tantum parte cum defuncto coniunctus, hunc excluderent, ut supra ostensum est: sed hic, si non essent filij fratris ex utraq; parte coniuncti, excluderet patruum illum. ergo longe maiori cum ratione filij fratris defuncti illum excludent. Quo fit, ut sicut ad excludendum fratrem ex altera parte defuncto coniunctum, repræsentant patrem suum: sic etiam, ad excludendum patruum magnum, eundem repræsentent. Lege *Anton. Gomez. n. 14. citato.* 16 *Responsio.*

His dubiis expeditis nona conclusio in hac materia est. Exclusis fratribus, & filiis fratrum, in eventibus hactenus explicatis, universim in linea collaterali, qui consanguinei inveniuntur proximiores in gradu defuncto ab intestato, illi soli succedunt, idque per capita. Ita habetur expresse *in authentica de hæredib. ab intestat. §. si vero neque, in auth. post fratres, 2. C. de legit. hæred. & l. 6. tit. 13. part. 6.* affirmatque communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Anton. Gomez. loco citato, n. 18. & Covar. in epit. citato n. 11.* 17 *9. Cõclusio*

Decima conclusio. Deficientib. hæredibus in linea transversali usque ad decimum gradum, aut illis aliqua de causa succedere prohibitis, si defunctus ab intestato sit maritus, illi succedit uxor in omnibus bonis, si vero sit uxor, illi succedit maritus: modo inter illos non sit divortium, Ita habetur *lib. 4. Lusitanarum Ordinat. tit. 69. leg. 6. tit. 13. part. 6. leg. unica, Cod. unde vir & uxor, leg. unica, ff. eodem titulo.* Ad id autem de jure Lusitano ulterius requiritur, ut vir uxorem in domum suam receperit, ut habetur *tit. citato.* 18 *10. Cõclus.*

Si vir uxorem sine dote suscipiat, & vir præmoriatur, non habente uxore unde commode possit vivere, esto vir liberos relinquat, succedit uxor una cum filiis in quarta parte eorum bonorum mariti, in quibus liberi succedunt, modo illi non sint plures quam tres: alioquin succedit per capita cum illis. & modo quarta, aut portio illa, non excedat centum libras auri. alioquin succedit solum in centum libris. Dominium tamen in his omnib. eventib. bonorum, in quibus succedit talis uxor, pertinet ad filios eiusdem matrimonij, si illos habeant, & usus ac fructus pertinent ad matrem. Quod si tales filios non habeant, bona illa pertinent pleno jure ad ipsam uxorem. Si tamen à marito aliquod legatum sit ei relictum, comparat illud in eam quartam, aut virilem portionem. Ita habetur *in authentico de exhibendis reis, §. quoniam vero, in authentica præterea: Cod. unde vir & uxor, in authentico ut liceat matri & aviæ §. quia vero legem, 2. & leg. 7. tit. 13. part. 6.* Peculiaria alia hac de re videre licebit apud *Gregor. Lopez. ad eandem legem*, ubi inter alia ait, hæc habere hodie locum in Regno Castellæ (idemque eadem ratione erit dicendum in hoc Lusitaniæ) non obstante quod legitima filiorum sit in his Regnis hodie aucta. Libra autem auri, ut constat *ex leg* 19

quoties

*quoties,C.de susceptoribus& arcarius lib.*10.continebat septuaginta duos solidos.

20 11. Cõclus. Vndecima conclusio. Deficientibus consanguineis usque ad decimum gradum,& uxore , aut viro,succedit fiscus in omnibus bonis defuncti ab in testato:secularis quidem,si defunctus sit laicus. sin minus Ecclesiasticus.Ita habetur *lib. 2. Lusitanarum Ordinationum titul.*15.§.16. *leg.* 6. *titul.*13.*part.*6.*leg.*12 *titul.*8.*lib.*5.*novæ Collection.leg.unica*,*C. unde vir. l.* 1.§. *ult.ff.de fisci,l.* 1. *& l.vacantia. C.de bonis vacantibus, lib.*10.

21 12. Cõclus. Duodecima conclusio.Discedentibus aliquibus peregrinis in hospitali ab intestato,& nõ habentib. consanguineos usque ad decimum gradum , bona eorum mobilia,quæ ibi reperta fuerint,per episcopum sunt distribuenda in pias causas. Ita habetur *in authentica omnes peregrini C.communia de successionibus leg.*5.*titul.*12.*lib.*1. *novæ Collection.* sic habetur. Ius Castellæ *Si el peregrino muriere sin hazer testamento,los Alcaldes del lugar,do murier,reciban sus bienes,y culpan dellos lo que fuere menester para su enterramiento,y lo que restare guardenlo y haganlo saber a nos,para que mandmos proveer que devieremos de hazer.*

SVMMARIVM.

1 *Filius legitimus quis dicatur.*
2 *An filij ab infidelib. ex iis matrimoniis,antequã ad fidem convertantur,geniti,quæ apud ipsos pro veris habentur,si parentes ad fidem convertantur,legitimi sint censendi.*
3 *Quinam cum filiis legitimis computentur.*
4 *Naturales filij iure Cæsareo qui dicantur.*
5 *Quinam nothi eodem iure censeantur.*
6 *Filij naturales jure canonico & simpliciter hodie qui.*
7 *Quis spurius.*
8 *Qui manzares.*

FILII QVI LEGITIMI, ET qui illegitimi dicantur : & de variis illegitimis speciebus.

DISPVTATIO 165.

Dicendum est consequenter de successione filiorum illegitimorum.Perspicuitatis autem gratia,prius est id explicandum, quod propositum est.

1 Filius legitimus quis. Quoniam vero rectum sui,& obliqui est judex, à legitimis ordiendo. In primis legitimi dicuntur qui ex legitimo geniti sunt matrimonio.Deinde, qui ex matrimonio in ecclesiæ facie cum bona fide,saltem ex parte alterius cõjugis,celebrato sunt geniti, esto matrimonium propter occultum impedimentum fuerit nullum,ut constat *ex cap.ex tenore,qui filij sint legitimi.ex cap.*2.*eodem titulo.ex leg.* 1. *titul.*13.*part.*4.*ac aliis sæpe. affirmantque Molina de primogen.lib.*3.*cap.*1.*nu.*12.*Emmanuel.a Costa.cap.si pater, part.*1.*verb.uxor. nu.* 2.*fol.*31.*Covar.in epit.ad* 4.*decret. part.*2.*cap.*8.§.1.& communis Doctorum sententia. quam referunt.Immerito ergo *Sotus in* 4. *distinct.* 41.*quæst.*1.*articulo* 4. *ante* 2. *conclusionem* , asserere trepidavit,at filij essent legitimi , sufficere bonam fidem alterius tantum conjugum:etenim ex jurib. citatis id sufficere satis aperte colligitur. Quando autem in aliquibus eventibus bona fides in exteriori foro præsumeuda sit,aut non sit , disputant *Covarruvias loco citato*, *& Gregorius Lopez. ad* 1.*citatam.*Optime autem,cum multis alijs quos citat,advertit *Emmanuel a Costa ubi supra*,filium genitum ex matrimonio in facie ecclesiæ ex parte alterius conjugis tantum bona fide celebrato,esse legitimum,etiam comparatione conjugis, qui impe-

A dimenti erat conscius , idque ad succedendum , ei non solum ab intestato , sed etiam ex testamento cum omnibus prærogativis filij legitimi.

Vtrum vero filij ab infidelibus ex iis matrimoniis antequam ad finem convertantur,geniti, quæ, cum vera non sit,ab ipsis tamen,juxta sectas suas, vera matrimonia reputabantur , si parentes ad fidem convertantur,filij legitimi sint censendi : ut si Iudæus,vivente uxore,quam repudiavit,aliam duxit,ex eaque filios genuit:aut vivente prima uxore, simul duxit alias,ex eisque liberos procreavit: respondendum arbitror, legitimos esse censendos, *argumento tex. cap.finali,qui filii sint legitimi.* Tum quia publica utilitas id suadet, ne arceantur à fide suscipienda.Tum etiam,quia juxta sectas suas,bona fide talia matrimonia contraxerunt putantes legitima validaque esse.Consentiunt *glos.c.ult. citato, Covar.ubi supra*,& alii quos refert. 2

B Tertio cum filiis legitimis eos possumus computare:qui per subsequens matrimonium ipso jure legitimi fiunt:atq; ita computantur *l.* 1.*tit.*3.*p.*4. *colligiturque aperte ex c.Tanta,qui filij sint legit.* De iis autem disp 171.dum de legitimatione erit sermo dicetur. 3

*Cap.nisi cum pridem,§.personæ,de renunc.Innocent.*3. quatuor distingui illegitimorum filiorum genera. Videlicet. *Naturales & spurios, nothos & manzares.* Naturales filij de jure Cæsareo ii soli dicebantur, qui ex unica concubina domi retenta ab eo gignebantur,inter quem & talem concubinam tempore C conceptionis,aut nativitatis talis filij , nullum erat impedimentum ad legitimum contrahendum matrimonium,ut constat *ex authentico quibus modis naturales efficiantur sui.* §.*si quis autem defunctus* & plerisque aliis juribus:eodemque modo loquebantur jura partitarum Regni Castellæ,*l.*1.*tit.*15.*p.*4. & alias sæpe. 4 *Naturales filij Cæsareo jure.*

Nothi dicebantur,qui ab eisdem parentibus procreabantur,sed matre domi non retenta Atq; ea de causa pater eiusmodi filiorum non est adeo certus ac priorum.Quo circa necesse est ut pater recognoscat ut suum quencunq; ita genuerit: alioqui non reputabitur illi⁹,nisi id aliunde probetur sufficienter.ut aperte colligitur *ex l.*11.*Tauri , quæ est nova,tit.*8.*lib.*5.*novæ collect.*Quando autem filius nascitur ex concubina domi retenta , eo ipso censetur filius illius,qui eam domi retinebat , nisi contrarium D aliunde probetur:ut satis innuit eadem *l.*11.*Tauri,et affirmant glos.c.Michael, de filiis presb.Cov.in epit.c.*8.§. 4.*n.*6.& Doctores communiter. Cum nothis,quod ad præsens institutum attinet , computare possumus filios progenitos ex concubina aut concubinis,quando plures simul domi retinebantur : tales quippe filij jure Cæsareo,propter libidinis effusionem patris , perinde quoad successionem reputabantur,ac si ex vaga meretrice essent geniti , ut ex authen.citat.liquet.Illud addendum est,nomen nothum interdum accipi in longe alia significatione nempe pro filio nato ex adulterio , & interdum in alia.Lege *Cvar.n.*6.*citato.* 5 *Noth⁹ jure Cæsareo.*

Illud vero observandum est , de jure canonico universim eos omnes filios reputari naturales,qui E geniti sunt ex parentibus,inter quos tempore conceptionis aut nativitatis talium filiorum nullum erat impedimentum,quod irritum reddere posset matrimonium inter illos.Ita affirmant Panor.& alij quos Covar.§.4.*citato,nu.*2.refert ac sequitur , & colligitur *ex cap.Tanta: qui filij sint legit.* quatenus, nulla facta distinctione, an habiti fuerint ex unica concubina domi retenta , statuitur , filios ante matrimonium genitos fieri legitimos per subsequens matrimonium cum ea , ex qua geniti sunt, modo,ut statim ibidem subjungitur,nõ essent spurii,quia alter eorum erat coniugatus , quando geniti ac nati sunt. Ratio vero,cur merito ea extensio de 6 *Naturales filij jure canonico, & simpliciter hodie qui.*

sio de jure canonico facta fuerit,hæc est. Quoniam longe peius est publicus concubitus cum fœmina instar uxoris in contubernio retenta,quam fortuitus ac vagus coitus cum ea,quæ domi non retinetur:unde non expediebat,ut filij earum,quæ domi in publico concubinatu retinebantur præferrentur in successione in bonis parentum & in privilegiis, filiis aliarum mulierum cum quibus impedimentum non erat,ut uxores eorum esse possent,quibus cum fornicabantur.Atque hac de causa,etiam ante quam peculiares civiles leges iuri canonico consonas variis in regnis hac de re ferrentur Doctores, quos *Covar, nu. 2. citato. & Ant.Gom.ad l. 9. Tauri,n. 1.*referunt,affirmant consuetudine in seculari foro fuisse receptum,ut omnes illi reputarentur filij naturales,adeo ut legitimatio à principe seculari obtẽta nequaq̃ ex eo surreptitia reputaretur, quod in B petitione legitimandus appellat⁹ fuisset filius naturalis non explicato quod natus nõ fuisset ex concubina domi retenta. Hodie autem *lib. 4.Lusit:Ord.tit. 71.in prin,& in Regno Castellæ l.11.Tauri,quæ est 9. tit. 8. l. 5.novæ.collection.*sancitum est,ut ij omnes filij naturales reputentur,qui nati fuerint ex patentib.,inter quos nullum erat d[illegible]rimens impedimentum, vel tempore conceptio[illegible]s, ve[illegible] tẽpore nativ[illegible] iũ filiorum, vel matri[illegible] nonũ c[illegible]trahere [illegible] merito *Covar* [illegible] *4 cita*[illegible] & [illegible] *11.par.7 & alij* [illegible] referunt,affi[illegible] dam vel de jure comm[illegible] de jure [illegible] gnorum sancita erant de filiis naturalibus n[illegible] [illegible] concubina domi retenta,vel quoad successio nem,vel quoad alia,extendenda esse ad omnes qui naturales hodie de jure horum regnorum reputãtur.Quare cum *lex illa 1.tit. 11.pag.7.*statuerit,ut filij nati ex unica concubina domi retenta,& patre hydalgo,civilitate illa ac exemptione patris,quam hidalguia vocant,potirentur:jure optimo hi Doctores cẽsent,naturales omnes filios ex patre hidalgo potiri eo privilegio,esto nati non sint ex concubina domi retenta:atque ita esse sæpe pronunciatum in prætorio Granatensi Covar. affirmat.

7 *Spiritus quis* Spurius filius licet interdum is dicatur,qui incertum habet patrem,qualis is est,qui ex ea nascitur, quæ carnale commercium cum multis habere con suevit,ut constat *ex §.si adversus,institut.de nupt.* asseruntque Alciatus & alij,quos *Covar.in epit.c.8.§.5.n. 1.*refert ac sequitur: in re tamen proposita is dicitur, qui ex iis parentib. est ortus, qui tempore conceptionis ac nativitatis talis filii dirimens impedimẽ tum ad inter se contrahendũ habebant. Ita innuit textus,& affirmant glos.ibi & Doctores communiter.*c.tanta qui fil.sint legit,innuit etiam tex cap.ad abolendam de filiis presb.& l. vulgo,ff.de status hominum.*

8 *Manzares qui.* Manzares dicuntur quidam ex spurijs iuxta *cap. nisi cum pridem,*citatum.Neq; mihi est satis compertum quinam hi sint,parumque ad præsens institutum,id refert scire glos.ad idem ca.ait,esse natos ex scorto meretriceve.Quamvis autem eo pacto accipi aliquando vocabulum videatur,in eo tamen capite non ita videtur usurpari,ut *Cov.loco citato n.2* adnotavit.Illud summatim dixerim, vocabula illegitimorum filiorum hacten⁹ commemorata confundi sæpe varieque à Doctoribus,quin à jurib. ipsis,solvere accipi.

SVMMARIVM.

1 *De iure communi non existentibus legitimis descendentibus,neque ascendentib., quibusnam pater tenea relinquere bona sua.*

2 *Cum de eodem iure existunt legitimi descendentes,qui busnam fas sit sua bona ex testamento donare.*

3 *Deficientibus legitimis descendentibus & existentibus ascendentibus legitimis,quibusnam portio legitima relinquenda.*

A 4 *Patre discedente ab intestato,nec relinquente descendentes legitimos, nec legitimam uxorem quinam succedant.*

5 *Redditur ratio,cur superstite legitima uxore descendẽtis ab intestato,filij naturales in nulla portione defuncti succedant.*

6 *An necesse sit defunctum ascendentes legitimos non relinquere,& filij naturales in duab. vinciis succedãt*

7 *An superstitib.,filiis rescripto Principis legitimatis, filij naturales non succedat ab intestato in duabus unciis*

8 *De iure communi,in quibus eventibus potest pater relinquere ex testamento bona filiis naturalib.,potest & naturalibus nepotibus.*

9 *In portione,qua descendentes naturales succedunt,ascendentib.tam ex testamento quã ab intestato succedunt etiam ascendentes naturales suis descendetibus.*

10 *Fili⁹ naturalis de prædicto jure quo pacto succedat matri,& quos excludat.*

11 *In qua portione,de supradicto jure,filij naturales & ne potes succedunt matribus & aliis ascendentib. per lineam maternam,in eadem matres & alij ascendentes succedunt ipsis,quãdo carent descendentibus*

12 *Quid quando,de jure Lusitaniæ,pater tempore conceptionis filij naturalis erat plebeius:quid quando nobilis:*

13 *Quomodo filius naturalis in Lusitania succedat matri, avis maternis,paternis,patri,& reliquis.*

14 *Filius naturalis ex propria ancilla genitus à viro plebeio succedit Lusitano iure cum legitimis in bonis illius modo liber maneat tempore mortis patris.*

15 *An pater de jure Castellæ legitimis descendentib.carẽs, esto habeat ascendentes legitimos,conferre possit filius omnia sua bona.*

16 *An in aliquibus eventibus filijs naturalibus æquales cum legitimis portiones concessæ licitæ sint.*

17 *Deciditur dubium propositum.*

18 *Iuxta quod jus de legitimis filiis ex veris concubinis fornicationesq; natis Leo Papa & Ambrosius sint locuti.*

DE SVCCESSIONE FILIORUM NATURALIUM.

DISPVTATIO 166.

D DE hac re sit prima conclusio.De jure communi, non existentibus legitimis descendentibus neque ascendentibus,licet quondam concessum fuerit patri,relinquere filijs naturalibus, & ipsorum matri,dimidium suorum bonorum, aut etiam dũ viveret,in dotem,aut quavis alia ratione tradere illud eis . postea tamen de iure authenticorum sancitum est,ut in eo eventu relinquere illis posset omnia bona sua,aut etiam ea dum viveret illis tradere.Primum constat *ex leg.humanitatis, C. de naturalibus liberis.*Secundum vero *ex authent. licet C. eodem tit.& ex authent.quibus modis naturales efficiantur sui,§.ne igitur,versic.si vero filios,& ex l.8.tit.13.p.6* 1 *1. Cõclusio.*

Secunda conclusio. De eodem jure communi, existentibus descendentib. legitimis, solum fas est E donare aut relinquere ex testamento filiis naturalibus,atq; ipsorum matri, unciam unam, hoc est, duodecimam bonorum patrem. Quod si aliquid ampli⁹ fuerit illis datum,aut relictum, pertinet eo ipso ad descẽdentes legitimos.Si autem mater filiorum naturalium fuerit sine illis superstes, fas est relinquere aut donare illi semiunciam.Hæc habentur *in auth.quibus modis natur.effic.sui,§.ne igitur citato & l.8.tit.13.par.6.*Covar.*in epit.par.2.c.8.§.4.nu.11.* consentanee ad iura citata,observat,si filij naturales sine matre existant,fas esse relinquere illis integram unciam. 2 *2. Cõcl[illegible]*

Tertia conclusio. De eodem jure communi, deficientibus legitimis descendentibus ; & existenti- 3 *3. Cõclusio*

stentibus ascendentibus legitimis, relinquenda est ascendentibus portio legitima, in qua, velit nolit testator, succedere debent, hoc est, tertium bonorum de eodem jure communi, ut disp. 158. ostensum est: reliquum vero donare, aut relinquere ex testamento potest filiis naturalibus. Ita habetur *in authent. quibus modis natur. effic. sui. §. si vero habuerint, in authent. licet, Cod. de natural. liber. & l. 8. tit. 13. part. 6.*

4 4. Conclusio. Quarta conclusio. De eodem jure communi, patre discedente ab intestato, nec relinquente descendentes legitimos, nec item legitimam uxorem, filij naturales illi succeduntin duabus unciis, hoc est, in sexta bonorum parte, inter ipsos & eorum matrem, si superstes sit, per æquales portiones dividenda: in alijs vero quinque partibus succedunt alij legitimi hæredes ab intestato, juxta ea, quæ disput. 164. & 163. dicta sunt. Quod si vel descendentes legitimos, vel uxorem legitimam relinquat, in nulla parte bonorum patris succedunt: illis tamen tribuenda sunt competentia alimenta de bonis patris prudentis arbitrio. Ita habetur *in authent. quibus modis naturales efficiuntur sui, §. si quis autem, & §. si quis igitur, in authen. de trien. semisse, §. consideremus, & in authent. licet, Cod. de naturalibus filiis.* Similique modo filiis naturalibus debentur alimenta de bonis parentum, quando pater discessit quidem testatus, nihil tamen de suis bonis illis reliquit, ut innuitur, *§. consideremus, & §. si quis igitur, citatis, & affirmat l. 8. titu. 13. part. 6.* est enim eadem ratio, resque patebit magis disput. 167.

5 Ratio autem cur, superstite legitima uxore discedentis ab intestato, filij naturales in nulla portione defuncti succedant, esto ea bona, non uxori, sed alijs legitimis consanguineis defuncti obvenire debeant, est, in honorem matrimonij, legitima uxor cernens filios, non ex se, sed ex ea, qua conjux suus fuerat abusus, genitos, succedere in bonis mariti, scandalum patiatur, afficiaturque tristitia.

6 *Ant. Gom. ad 9. Tauri, num. 4.* affirmat, ut naturales filij in duabus unciis succedant, necesse etiam esse: ut defunctus ascendentes legitimos non relinquat, atque omnes in authent. c s citatis id asseverare. At neque glossæ, neque Bart. illis in locis id docent, neque *Covarr. in epit. part. 1. cap. 8. §. 4. num. 9.* ubi ea de re differit, quicquam tale affirmat, aut ullum eius opinionis autorem citat, neque video quis merito id affirmare possit cum *jura citata, & l. 8. tit. 13. part. 6.* de ascendentibus nihil loquantur, & cum successio filiorum naturalium in duabus tantum unciis, legitimæ portioni ascendentibus in defuncti bonis debitæ nullum omnino præjudicium afferat. & denique cum nullum fundamentum videam contrariæ opinionis, nullusque autor citetur in particulari.

7 Covar. loco citato cum Baldo ait, etiam quando superstites sunt filij rescripto Principis legitimati, imo & adoptivi, filios naturales non succedere ab intestato in duabus unciis. Ducitur, quoniam in *auth. licet, C. de naturalib. liber.* ut filij naturales ab intestato in duabus uncijs succedant, exigitur, ut desit soboles civilis filij autem, tam rescripto Principis legitimati, quam adoptivi, civilis soboles sunt. Contrarium tamen non dubito esse verum: in authentico namque *de triente & semisse, §. citato*, conditio illa requisita ut filij naturales in duabus uncijs succedant, his verbis scribitur: *si quis moriens legitima sibi penitus sobole non existente, filiorum dicimus aut nepotum, aut cæteræ successionis, nempe pronepotum aut abnepotum*: in authent. vero *quibus modis natural. efficiuntur sui, §. si quis autem defunctus*, sic scribitur: *si quis defunctus fuerit, legitima ei omnino sobole non existente, filiorum dicimus, aut nepotum, vel deinceps successionis*: ubi non est sermo de sobole legitima ex privilegio, sed per naturam: authentica autem licet, ex illis authenticis desumpta est, atque juxta illa est intelligenda ac exponenda: mirumque esset, quod spurius principis rescripto legitimatus, aut ab aliquo adoptatus impediret ne naturales filij ab intestato in illis duabus unciis succederent.

Quinta conclusio. De jure communi, in quibus eventibus potest pater donare, aut relinquere ex testamento filijs naturalibus, ea, quæ tribus prioribus conclusionibus explanata sunt, potest naturalibus nepotibus eadem donare, aut relinquere ex testamento, & non in alijs eventibus, idque sive sint nati legitime ex filio naturali, sive illegitime ex filio legitimo, aut ex filio naturali. Ab intestato vero succedunt etiam in eis eventibus, atque in ea portione, in qua conclusione 4. dictum est succedere filios naturales. Hæc omnia colliguntur *ex l. ult. Cod. de natural. liber. juncto authen. quibus modis natur. effic. sui. §. de nepotibus.* Si addas extensionem, quæ postea circa filios naturales de jure authenticorum facta est, censeri etiam factam circa nepotes: quippe l. citata aperte dicat, nihil esse coarctandum comparatione nepotum naturalium, quod circa filios naturales sit concessum. Hæc eadem, cum Bald. & aliis affirmat *Covar. loco citato num. 20.* lege etiam *Anton. Gom. ad l. 9. Tauri num. 6.* Observa tamen, quando patres erant filij naturales, nepotes non succedere avis, nisi loco parentum defunctorum, atque adeo per stirpem, ut Doctores citati adnotarunt. Observa etiam, quando nepos naturalis esset ex filio legitimo, uxorem avi legitimam esse superstitem, nequaquam impedire, quo minus nepos naturalis succedat avo ab intestato, quin potius simili modo succedere eidem uxori, quæ ipsius est avia. Quod de nepotibus comparatione avorum dictum est, intelligendum est de pronepotibus comparatione proavorum, ut *ex lege citata* constat. 8

9 Sexta conclusio. De jure communi eodem modo, & in eadem portione, qua descendentes naturales succedunt ascendentibus tam ex testamento, quam ab intestato, succedunt etiam ascendentes naturales suis descendentibus, ut avus, & proavus filio naturali, & nepoti, quando tales filius & nepos non habent descendentes, qui ascendentibus præferantur. Eodemque modo à descendentibus sunt alimenta præstanda ascendentibus. Ita habetur expresse *in auth. quibus modis natur. effic. sui, §. de nepotibus, in authen. licet, C. de natur. liber. ad finem.* Et *l. 8. tit. 13. part. 6.* 6. Conclusio.

10 Septima conclusio. De jure communi filius naturalis non solum ex testamento, sed etiam ab intestato succedit matri æque cum filiis legitimis, excluditque ascendentes legitimos, perinde ac si esset filius legitimus. Ita habetur *l. si qua illustris, juncta glos. ibid. C. ad Senatusconsult. Orficianum. Et l. 11. tit. 13. part. 6.* consentiuntque alia jura & Doctores, quos referunt & sequuntur *Covar. §. 4. citato, numero 15. Anton. Gom. ad l. 9. Tauri, num. 9. & Sylvest. verb. filij, quæst. 5.* idque etiam si mater sit illustris. De eisdem filijs naturalibus comparatione avorum per lineam maternam, quicquid Anton. Gom. loco citato dicat, distinguerem. Quia si mater simul erat filia naturalis, tunc nepos succedit aviæ eodem modo, sed per stirpem loco matris. Avo autem materno, & avis per lineam paternam non, nisi juxta ea, quæ conclusione 5. dicta sunt. Si vero mater erat filia legitima, tunc credo succedere utrique avo materno eodem modo, quo si esset legitimus: quia succedit loco matris, matremque repræsentat, non secus ac si esset filius legitimus. mater autem est proles legitima. Comparatione vero avorum per lineam paternam succedet juxta 5. conclusio- 7. Conclus.

clusionem: eo quod non succedat ratione matris, sed ratione patris.

11 8. Conclus. Octava conclusio. De jure communi, in qua portione, & quo modo filij naturales & nepotes succedunt matribus & alijs ascendentibus per lineam maternam, in eadem matres & alij ascendentes succedunt ipsis, quando tales filij & nepotes carent descendentibus. Ita Doctores communiter, ut par pietas descendentium servetur cum ascendentibus, juxta *authent. quibus modis naturales efficiuntur sui, §. de nepotibus, & authent. licet, Cod. de naturalibus liberis.* De fratribus vero naturalibus, an mutuo sibi succedant, dicetur disputatione sequenti.

12 Ius Lusit. De jure hujus Lusitaniæ Regni, sumpto naturali filio tam late, quam disputatione præcedente explicatum est, si pater tempore, quo filius conceptus vel natus est, erat plebeius, quem piam in hoc Regno vocant talis unusquisque præsumitur, nisi contrarium probetur, ut *Gam. decisione 86. numer. 3. cum Baldo & Ripa* recte adnotavit: esto postea ad gradum altiorem conscenderit, perinde illi succedit filius naturalis, tam ex testamento, quam ab intestato, ac si esset filius legitimus: quare æque succedit cum aliis filiis legitimis, si quos pater habeat. Si vero pater tempore conceptionis & nativitatis filij erat cavaleiro, tunc filius ab intestato in nulla bonorum parte ei succedit, sed succedunt legitime descendentes, aut ascendentes, vel collaterales, qui proximiores fuerint in gradu. Ex testamento autem, si habeat descendentes legitimos, nihil relinquere potest filio naturali: Si vero careat descendentibus, & habeat ascendentes legitimos, de tertio suorum bonorum potest illi relinquere, quod sibi placuerit: non vero de duabus, vel aliis partibus, in quibus velit nolit, succedunt ascendentes. Quod si ascendentibus etiam careat, potest ex testamento relinquere filio naturali sua bona, esto habeat fratres, aut alios collaterales consanguineos. Hæc omnia habentur *4. lib. ordinat. titulo 71.* judicatum vero refert. *Gam. ad finem decisionis 312.* ex eo, quod descendens ex parentibus non plebeis famulus sit alicujus nobilis, non censeri piam: id quod ex se satis erat manifestum.

13 Cum vero ordinationes nihil circa matrem disponant comparatione illius, juri communi supra exposito erit standum, nec non comparatione avorum ex parte matris. Comparatione vero avorum, aut proavorum ex parte patris, tunc illis nepos, aut pronepos naturalis potest succedere, quando juxta ordinationes succedere eisdem potest filius ipsorum naturalis. Universim autem, quando filius aut nepos naturalis succedere potest patri, matri, aut aliis descendentibus, juxta ea, quæ dicta sunt, possunt vicissim ascendentes illis succedere, nisi tales filij, aut nepotes sobolem habeant, quæ ascendentibus debeat præferri, ut de jure communi supra explicatum est. De alimentis, quæ de jure hujus Regni filio naturali, quando patri & aliis ascendentibus non succedit, debentur, dicetur, cum de alimentis filio spurio debitis, erit sermo.

14 Vt ad filium naturalem comparatione patris regrediamur, de jure hujus Lusitaniæ Regni *titulo 71. citato* statuitur, filium naturalem hominis piam, quem genuit ex sua propria ancilla, succedere etiam in bonis illius, perinde ac si esset legitimus: modo tamen mortuo patre liber maneat. Vnde non satis est, si, post patris mortem, ab hæredibus aut aliunde liber fiat. Id vero additum fuit, quoniam, ut disputatione 39. in sexto modo ex ijs, quibus mancipium libertatem consequitur, dictum est, non semper filius habitus ex propria ancilla libertatem per mortem patris consequitur.

Fuit vero valde controversum in hoc regno, an idem esset de filio naturali hominis piam, quem genuit ex ancilla aliena: modo tamen tempore mortis patris liber esset. Et quidem partem negantem suadet argumentum à contrario sensu: ordinatio namque citata sic habet: *E isso mesmo avera lugar no filho, que algun homem solteiro piam ouur dalgua sua escraua, se per morte de seu par ficar forro.* Ecce dixit de sua escrava: ergo non idem erit, si fuerit ex aliena. Contraria tamen sententia est amplectenda, quæ, ut *Gam. decis. 86. 167. & 312.* refert, sæpe senatorum judicio fuit confirmata. Etenim illud, de sua escraua, exempli gratia, & quod frequentius eveniret, fuit appositum: cum raro admodum filius hominis plebei ex aliena ancilla habitus liber tempore mortis patris manere consueverit: argumento autem à longe majori ratione, idem ordinatio citata censendum esse voluit, si quando id eveniret: præsertim cum utrumque consonet cum jure communi, instit. de servi cognatione in principio. Ejusmodi etiam filij naturales ex ancilla geniti eodem modo succedunt avis, ut *Gam. decisione 312.* consentaneè ad dispositiones juris communis supra relatas, judicatum refert.

De jure regni Castellæ, pater, si legitimis descendentibus careat, esto habeat descendentes legitimus, conferre, relinquereque potest filiis, aut nepotibus naturalibus omnia sua bona, vel quam partem suorum bonorum voluerit. Quod si legitimos descendentes habeat, solum potest in alimenta eis relinquere quintum suorum bonorum. Ita habetur *l. 10. Tauri, quæ est 8. tit. lib. 5. novæ collect.* Ab intestato vero standum est in eo regno juri communi. Hoc tamen excepto, quod esto superstes relinquatur legitima uxor, id non impedit, quo minus ab intestato filij naturales in sexta parte bonorum patris succedant. Ita habetur *l. 9. titulo 13. part. 6.* Quod ad matrem attinet, si descendentes legitimos habeat, neque ex testamento, neque ab intestato illi succedant filij naturales: fas tamen ipsi est in vita illis dare, aut post mortem illis relinquere quintum suorum bonorum, de quo pro sua anima poterat disponere. Quod si descendentibus legitimis careat, esto ascendentes habeat, filij naturales, nepotes, & pronepotes in suo ordine & gradu, tam ex testamento, quam ab intestato, illi succedunt, non secus ac si essent legitimi. Ita sancitum est, *l. 9. Taur. quæ est 7. tit. 8. libro 5. novæ collectionis.* 15 Ius Castel.

Dubitabit aliquis, utrum Lusitaniæ lex, nec non, *l. si qua illustris.* quatenus in aliquibus eventibus filiis naturalibus concedunt portiones æquales cum legitimis, justæ licitæque sint. Etenim *Genes. 21.* cum Sara dixisset ad Abraham: *Ejice ancillam hanc & filium ejus, non enim erit hæres filius ancillæ cum filio meo Isaac*, dureque id accepisset Abraham, dixit illi Dominus. *Non tibi videatur asperum super puero, & super ancilla tua: omnia quæ dixerit tibi Sara, audi vocem ejus: quia in Isaac vocabitur tibi semen.* Vnde *Paulus ad Galat. 4.* eum locum referens ait. *Sed quid dicit scriptura? Ejice ancillam, & filium ejus: non enim hæres erit filius ancillæ cum filio liberæ.* Et *Genes. 25.* scriptum legimus. *Deditque Abraham cuncta, quæ possederat, Isaac. filiis autem concubinarum largitus est munera, & separavit eos ab Isaac filio suo, dum adhuc ipse viveret.* Idem etiam docent *Leo Papa ad Rusticum Narbonensem, capit. Non omnes, 32. quæstione 2. & Ambrosius capit. Dicet aliquis, 32. quæstione 4.* His ducti rationibus, *Covarru. §. 4. citato, numero 15. cum aliis*, quos tam ipse, quam *Gama decisione 312. num. 2.* referunt, iniquas censent ejusmodi leges. 16 Dubium.

Non tamen sunt ulla ratione condemnandæ, quæ usu, ubi ea jura vigent, perpetuo servatæ sunt, 17 Decisio.

sunt, ac servantur. Neque enim juri naturali, aut Divino positivo sunt contrariæ. Etenim in illis scripturæ locis sermo non est de filio naturali, sed de legitimo, qualis erat Ismael, tametsi de minus præcipua uxore, quæ simul ancilla erat: Saræ & Abrahami, habito, ut omnes confitentur. Quod si legitimus non fuisset, utique fuisset spurius, genitus ex adulterio, atque adeo non esset de numero filiorum, de quibus est nobis hoc loco sermo. Deinde credendum non est, Abrahamum, dum Saræ repugnabat, jus naturæ violasse: quia neque sacra scriptura ad id innuit, neque rei ipsius natura id suadet, neque de sanctissimo viro, Deo tam familiari, ab eoque tantopere illuminato, est præsumendum. Postremo, verisimile non est, Deum jus positivum eo in loco statuisse, quod posteros Abrahami ad illud idem astringeret: præsertim cum Abraham Ceturam habuerit etiam uxorem, licet non tam præcipuam ac erat Sara, ex qua filios genuit, ut habetur *Genes.* 25. Cum vero Abraham soli Isaac dederit cuncta, quæ possidebat, juxta Domini præceptum *Genes.* 21. eo quod in solo Isaac vocandum illi esset semen; filiis autem concubinarum (in quibus Ceturæ filij comprehendebantur) largitus solum fuerit munera, eosque separavit ab Isaac, ut habetur *Genes.* 25. neque consuetudo fuerit in synagoga, ut filii uxorum minus præcipuarum excluderentur ab hæreditate paterna, consequens profecto est, ut *Genes.* 21. Deus non condiderit jus positivum, quod Abrahami posteros ad illud idem astringeret, neque naturale exposuerit; sed juxta doctrinam Pauli ad *Galat.* 4. junctis iis; quæ ad *Roman.* 9. docet; facto illo significare voluerit, cœlestem hæreditatem pertinere ad solos legitimos Ecclesiæ (in Sara figuratæ filios, qui per repromissionem secundum spiritum fidei vivæ sunt veri Abrahæ filij, potiunturque libertate, qua Christus eos liberavit. Inter eos autem præcipui sunt Ecclesiæ Christianæ filij; liberi per Christum à jugo veteris legis, & quibus longe cumulatiora dona per Christum conferuntur; quam vel in naturæ lege, vel etiam in synagoga fuerit unquam collata. His omnibus adde, esto admitteremus Deum *Genes.* 2. jus condidisse positivum, quod ad Abrahami posteros sese extenderet, per Christi mortem, ut & cæteram legem veterem quoad judicialia, expirasse, neque iam hodie vim habere. Quare cum nihil hac de re ius naturale, aut divinum positivum statuat, validum ac licitum est, quod iure humano positivo ea in parte fuerit statutum, sive aliqua de causa interdum illegitimi aliqui filii ad hæreditatem vel maternam, vel etiam paternam una cum legitimis filiis admittantur, vel ab ea excludantur; solumque alimenta, aut portio aliqua minor, quam legitimis filiis, concedatur.

18 Leo autem Papa & Ambrosius *duobus capitibus citatis*, de illegitimis filiis ex veris concubinis fornicatione que natis juxta ius Romanorum ante *legem, si qua illustris*, conditum, sunt loquuti: idque, quod Romanorum jure fuerat statutum, frequentique usu tunc servabatur, tacito argumento à maiori ratione, tanquam ævum; ex illis scripturæ testimoniis merito confirmarunt. Si namque sacra pagina Deum jussisse commemorat, ut filius ancillæ concubinæ, alioquin veræ uxoris, non esset hæres cum filio liberæ, sane, spectata sola natura rei, longe maiori cum æquitate, iure & usu Romani Imperij servabatur; ut filij illegitimi ex veris concubinis habiti, ad hæreditatem paternam & maternam æqualiter cum legitimis filiis minime admitterentur.

SVMMARIVM.

1 *An filius illegitimus, qui natus non est ex unica concubina domi retenta, cum qua non est impedimentum ad matrimonium contrahendum, succedere possit patri tam ex testamento, quam ab intestato, & an pater possit alimenta præbere.*
2 *Posita extensione filij naturalis, quæ jure canonico facta est ad omnes genitos ex ijs, inter quos impedimentum non erat ad contrahendum matrimonium, quomodo talis filius de jure Lusitaniæ succedet patri ac matri.*
3 *Spurij ex ijs geniti, inter quos esse non potest matrimonium, an succedere valeant patri.*
4 *Ius Castellæ expenditur.*
5 *An, si filius spurius quicquam de bonis paternis præter alimenta obtineat, teneatur ad restituere hæredibus.*
6 *Patri nec vulgari, neque fideicommissaria substitutione filium spurium licet substituere: at pupillari filio legitimo alterum filium spurium in bonis, quæ pupillus obtinuit à patre, substituere poterit, secus tamen in alijs.*
7 *An filij spurij presse sumpti succedere possint matri, quando concepti sunt ex coitu damnato & punibili lege humana.*
8 *Coitus damnati & punibiles qui.*
9 *Qui filij naturales consentaneè ad jus canonicum censeantur, & an ij matri, an vero spurij presse sumpti succedant.*
10 *In quo eventu locum habeat dispositio l. si qua illustris.*
11 *Quomodo fœmina filium spurium concipiens à culpa excusetur, & an natus succedat matri cum filijs legitimis.*
12 *Filius spurius in regno Castellæ ex clerico aut moniali professis, nec patri, nec matri succedit, neque potest quicquam ab eis obtinere præter alimenta.*
13 *Quid quando in eodem regno filius spurius conceptus est ex coitu, propter quem statuta est matri pœna mortis naturalis.*
14 *Quid quando in prædicto regno mater legitime descendentibus caret, esto habeat ascendentes.*
15 *Quid quando mater in prædicto regno legitimos descendentes habet.*
16 *Deficiente avo legitima prole, quem hæredem possit instituere.*
17 *An si filius spurius clerici duxerit aliquam, possit pater talis filij instituere hæredem uxorem illius.*
18 *Alij ab ascendentibus instituere possunt sibi hæredes filios spurios, non secus atque quoscunque alios extraneos.*
19 *Sicut spurij succedere nequeunt parentibus, aut alijs ascendentibus, ita neque ascendentes succedere possunt ipsis.*
20 *Fratres spurij uterini sibi mutuo succedunt ab intestato, secus est de non uterinis.*
21 *Filio naturali non habente fratrem uterinum, de jure Castellæ, quis succedat.*
22 *Quid quando juxta Lusitanum jus, filius naturalis est, filius hominis laici.*

DE SVCCESSIONE SPVRIORVM; & num collaterales spurij, aut naturales sibi invicem succedant.

DISPVTATIO 167.

Sit prima conclusio. Si de novissimo jure Cæsareo authenticorum loquamur, antequam 1 *Cõclusio.*

nomen

nomen filiorum naturalium jure canonico tam late extenderetur, quam duabus disputationibus præcedentibus explicatum est, nullus omnino illegitimus filius, qui natus non esset ex unica concubina domi retenta, cum qua non esset impedimentum ad matrimonium contrahendum, succedere poterat patri, tam ex testamento, quam ab intestato, quin neque pater præbere illi poterat alimenta. Ita habetur expresse *in authent. quibus modis natur. effic. sui, §. ultima siquidem* (qui est penultimus *juncto §. si vero effusa.* Etenim cum in eo authent. soli filij ex unica concubina domi retenta, cum qua poterat esse matrimonium naturales appellentur, modisque disputatione præcedente explicatis ad succedendum patri ibidem admittantur, *§. penult. citato* omnes alij illegitimi filii non naturales dicuntur, omninoque à successione patris, tam ex testamento, quam ab intestato, excluduntur, quin & ab alimentis: complexusque, ex quibus tales filii procedunt, nefarii, damnatique eo in loco appellantur. Idem habetur *in authent. licet, in ultimis verbis; C. de natur. liber.* consentitque *Bart. l. ult. ff. de his quibus ut indig. num. 2. & 3.*

2 Secunda conclusio. Posita extensione filii naturalis, quæ iure canonico facta est ad omnes genitos ex iis, inter quos impedimentum non erat ad contrahendum matrimonium, quæque consuetudine multorum regnorum in foro sæculari recepta est, & lege Lusitana & Castellæ est sancita, ut disputationibus præcedentibus ostensum est, de iure horum Regnorum universim filii omnes in ea acceptione naturales, esto concepti sint ex coitu iure communi aut eorundem Regnorum punibili, succedunt eo modo patri ac matri, quo disputatione præcedente explicatum est. Probatur, quoniam eo ipso, quæ de jure communi sancita erant circa filios naturales genitos ex unica concubina domi retenta, censentur extensa ad omnes universim filios naturales in ampliori acceptione iure canonico introducta, eaque omnia, quæ de filiis naturalibus in his regnis quoad successionem constituta sunt, intelliguntur de naturalibus in eadem ampla acceptione. Quo fit, ut licet, vel de jure communi, vel de iure horum Regnorum, pœna statuta sit coeunti cum virgine, vidua honesta, aut etiam comprimenti has, vel quamcunque aliam solutam: cum qua matrimonium poterat contrahere, nihilominus filii ex eiusmodi copulis geniti eo pacto patri, aut matri succedant, quo disputatione præcedente explicatum est, filios naturales parentibus suis succedere. Vnde quando *libro 4. Lusitan. ordinat. titulo 81.* dicitur, *filio clerici, vel concepto ex quocunque alio damnato aut punibili coitu, cui de jure communi, aut juxta ordinat. hujus Regni succedere non potest pater, aut mater, &c.* utique non excluditur quod de filiis naturalibus *eodem 4. lib. titulo 71.* fuerat universim statutum, esto aliquibus copulis, ex quibus naturales filii generantur, pœnæ statuantur de iure communi atque Lusitani regni, ut constat *5. lib. ordinationum tit. 14. 18. 20. 21. 23. & 24.* quibus in locis multæ etiam fornicationes simplices sub gravi pœna puniuntur: cum tamen dubium esse non possit, filios naturales ex eisdem copulis genitos eo modo parentibus succedere, quo disputatione præcedente explicatum est. Quare verba illa ex *4. lib. ordinat. tit. 81.* relata, nempe, cui de iure communi, aut juxta ordinationes hujus regni succedere non potest pater aut mater: restrictio sunt illorum præcedentium, videlicet, vel concepto ex quocunque alio damnato, aut punibili coitu, quasi non universim omni concepto ex damnato & punibili coitu succedere non possit pater aut mater, atque adeo neque ipse patri aut matri (cum, ut disputatione præcedente explicatum est, quando descendenti succedere non potest ascendens, neque ascendenti succedere possit descendens, & è contrario) sed ex juribus ipsis intelligendum sit, quinam succedere possint, aut non possint.

3 Tertia conclusio. De jure hujus Lusitani regni, & ubicunque in foro sæculari consuetudine aut lege recepta est extensio filij naturalis jure canonico introducta, neque aliud in particulari est sancitum, reliqui illegitimi filij, qui spurij presse dicuntur, nempe, qui ex ijs sunt geniti, inter quos esse non poterat matrimonium, succedere nequeunt patri ex testamento aut ab intestato in ulla parte suorum bonorum, aut illam donatione vel alio contractu inter vivos accipere. De alimentis vero dicetur disputatione sequenti. Probatur conclusio, quoniam, ut *conclusione prima ex authent. quibus modis natur. effic. sui, §. penult. & ex authent. licet*, ostensum est, hi omnes, & etiam naturales filij, qui ex unica concubina domi retenta non erant geniti, excluduntur omnino à successione in bonis patris: ergo si propter extensionem jure canonico introductam excipiamus filios naturales genitos non ex concubina unica domi retente, ubi ea extensio consuetudine aut lege est recepta, sane reliqui omnes, si nihil aliud sit statutum, sed juri communi stetur, excludentur omnino à successione in bonis patris. Atque hæc est sententia *Bart. loco citato. Covarru. in Epitom. part. 2. cap. 8. §. 5. numero 3. Iulij Clari 3. libro sent. §. testamentum, quæst. 13. Gam. decisione 3. num. 5.* & communis: consentitque *l. 10. tit. 12. part. 6.* quæ exprimit, neque donatione, neque contractu aliquo inter vivos posse talem filium quicquam accipere à patre. Porro in ordinationibus Lusitanis nihil in contrarium est statutum, quin potius aperte consentiunt *lib. 4. titulo 81. citato.*

4 Non dubito in Regno Castellæ locum habere, quæ hac conclusione tertia dicta sunt: quandoquidem *l. 10.* citata suffragatur, nec video quicquam in contrarium in eo regno esse dispositum. Solum facit dubium *l. 10. Tauri, quæ est 8. titu. 8. lib. 5. novæ collect.* quatenus disponit in eventu, in quo pater aut mater præbere teneantur alimenta filio illegitimo, vel dum vivunt, vel tempore mortis, non posse vi talis obligationis illi relinquere ultra quintum suorum bonorum, de quo pro anima sua poterant disponere: redditurque talis filius incapax ad plura bona accipienda. Additurque ejusmodi filium, cum eam portionem obtinuerit, posse de illa disponere ad libitum, tam dum vivit, quam tempore mortis. Circa eam vero legem controvertunt aliqui, an pater ejusmodi filio, etiamsi dives sit, aliundeque habeat alimenta, licite ac valide vitalis legis relinquere possit quintum suorum bonorum. *Gregorius Lopez ad l. 10. titul. 13. part. 6. cum Aymone affirmat*, idemque dixerat *Covarru. in epitom. part. 2. capit. 8. §. 6. in priori ejus operis editione.* Contrarium tamen non dubito esse verum, nempe nec patrem, nec matrem posse plus in alimenta tali filio de quinto illo suorum bonorum relinquere, quam ad ea indigeat, ita ut, si aliunde competentia alimenta habeat, nihil possint relinquere, si vero indigeat parte duntaxat alimentorum, quia aliunde reliquam habet, solam eam partem possint illi relinquere. Ratio est, quoniam ea lex manifeste id solum statuit, quando pater aut mater tenentur alimenta illi præbere, & quatenus spectato jure naturali & canonico (juxta ea, quæ disputatione sequente dicenda sunt) ad id tenetur, intentumque illius legis solum fuit limitationem adhibere, ne sub pallio alimentorum plura bona ejusmodi filijs relinquerentur, quam par esset: non vero extendere facultatem, quæ antea erat ad bona ejusmodi filiis relinquenda, ut legem ipsam intuenti satis est manifestum. Vnde

2. Conclusio.

3. Conclusio.

Castellæ jus expenditur.

Vnde *Covarr. in postrema ejus operis editione* in hanc nostram sententiam inclinavit.

5 Quod si filius spurius quicquam de bonis patris præter alimenta obtineat, in conscientia, tanquam illorum incapax, tenetur id restituere hæredibus relictis in testamento, quibus per jus accrescendi id cedit. Si autem nulli sint ex testamento, tenetur restituere hæredibus ab intestato, possuntque id exigere hæredes ac debent. Quod si intra duos menses exigere id negligant, tunc potest fiscus id sibi vendicare, *argument. text. l. 1. §. ult. C. de natur. lib.* idemque aperte disponit *l. 10. tit. 13. part. 6.* Lege *Covar. num. 3. citato.*

6 Pater neque vulgari, neque fideicommissaria substitutione potest filium spurium substituere: quin neque si instituat aliquem hæredem, eumque gravet, ut, cui voluerit, ea bona restituat, hæres ita institutus eligere poterit filium spurium: quoniam substitutus fideicommissaria substitutione à principali testatore censetur accipere ea bona. Ita *Covar. §. 5. citato, num. 3. & 4. Anton. Gom. ad l. 9. Taur. numer. 20. & Molina, lib. 2. de primogen. cap. 11. num. 28. cum aliis quos referunt, argument. text. l. unum ex familia in princ. & §. 1. ff. de legat. 2.* Pupillari autem substitutione, licet filio suo legitimo substituere etiam non possit alterum suum filium spurium in bonis, quæ pupillus obtinuerit à patre: secus tamen est in aliis ejusdem pupilli bonis: quoniam licet spurius ea accipiat dispositione & ministerio patris, non tamen accipit à patre, sed à fratre suo pupillo. Ita colligitur aperte *ex l. si is qui* (sexta illius tituli) *ff. de vulg. & pupil. substitutione, & affirmat Gloss. in authen. quib. mod. natu. effic. sui. §. penult. in verbo participium, Covar. n. 4. & Anton. Gom. n. 20. citatis, cum Bart. Bald. & aliis,* quos referunt.

7 *4. Conclusio.*

Quarta conclusio. Filij spurij presse sumpti, id est, geniti ex iis inter quos erat impedimentum matrimonium dirimens, de jure communi atque Lusitano, neque ex testamento, neque ab intestato, succedere possunt matri, quando concepti sunt ex coitu damnato & punibili lege humana. In hac conveniunt omnes, eamque affirmant *Glos. in §. novissime, verb. admitti, institut. ad senat. consult. Orfic. Glos. l. si qua illustris, Cod. eodem titulo Bart. l. ult. ff. de his quibus ut indig.* & Doctores communiter; quos referunt, & sequuntur *Covarru. §. 5. citato, numero 15. Anton. Gom. ad l. 9. Tauri, numero 13.* Potestque probari, quia quæ *authen. quibus modis nat. effic. sui, §. penultimo.* statuta sunt de successione filiorum non naturalium comparatione patris, intelligenda similiter sunt comparatione matris, nisi quatenus jure civili fuerit exceptum: sed *l. si qua illustris. Cod. ad Orfi. & §. novissime instituti. eodem titulo.* solum excipitur; quando filius, alioquin naturalis, conceptus est ex patre incerto, & mater est non illustris, aut quando filius est ex copula cum unica concubina, cum qua non erat impedimentum ad contrahendum matrimonium, quæ copula, *l. si qua illustris,* appellatur consuetudo licita: ergo in eventu, de quo sermo est in nostra conclusione, filius succedere nequit matri. Idem confirmatur *ex authent. ex complexu, Cod. de incest. nupt.* ubi habetur: *ex complexu nefario aut incesto, seu damnato, liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paternæ substantiæ* Glos. addit, *& maternæ* (*indigni beneficio, ut nec alantur à patre.* Consentiunt ordinationes Lusitaniæ *lib. 4. tit. 81.* verbis supra relatis, ubi dum negant parentes succedere filio clerici aut concepto ex quocunque alio damnato aut punibili coitu, per consequens negant filium succedere parentibus, ut supra dictum est.

8 *Coitus damnatus & punibilis quis.*

Licet in conclusione proposita conveniant Doctores, controversia tamen inter eos est, qui coitus damnati & punibiles sint. Et quidem consentiunt, adulterium cum uxore aliena, & incestum, tam cum sanguinea, quam cum affine, damnatos esse: puniuntur namque tum jure communi, tum etiam *ordinationibus Lusitanis libro 5. tit. 13. 15. & 17.* Sacrilegium etiam cum clerico, religioso, aut religiosa, coitus damnati sunt in hoc Regno: puniuntur enim *ibidem tit. 22. 26. & 27.* Non desunt tamen Doctores, qui affirment, filium solutæ & conjugati succedere matri, eo quod concubitus, ex quo est genitus, non puniatur lege civili. Item filium solutæ, conceptum ex uno aut altero concubitu cum sacerdote succedere matri: quia similiter non punitur lege civili. Contrarium affirmat *Covarru. loco citato, num. 16. & 17. quoniam,* inquit, *cum adulterium cum soluta, tam ex parte solutæ, quam ex parte viri, cedat in injuriam uxoris, damnatum & punibile est, licet raro puniatur.* Sacrilegium etiam cum sacerdote, cum in dedecus & injuriam ordinum ac ministerij Ecclesiastici cedat, eaque ratione ejusmodi coitus adulterinus appelletur à Glos. communiter recepta, *capit. cum per venerabilem, qui filij sint legitimi,* utique damnatum secundum se est ac punibile. Consentiunt ordinationes Lusitaniæ, ejusmodi coitus damnatos & punibiles esse: quoniam dum *loco citato tit. 25. & 26.* puniunt concubinas conjugatorum, clericorum, & religiosorum, utique non solum damnant quemcunque coitum inter ejusmodi personas, sed etiam punibilem eum censent secundum se, quamvis forte concubina soluta non puniatur propter unicum actum, etiamsi de illo constet. Possumus idem confirmare, quoniam *lib. 4. ordinat. titulo 81.* absolute & absque ulla distinctione dicitur, filium clerici nec succedere patri, nec matri, eo quod concubitus, ex quo fuit genitus, damnatus ac punibilis sit. Mirorque non defuisse senatorem in hoc regno, qui judicaverit contrarium, ut *Gama decisione 136.* refert, & multo magis ejusmodi coitum ab eodem *Gama ibidem* appellari simplicem fornicationem. Nomine autem clerici, in re proposita intelligitur is, qui in ordinibus sacris est constitutus, etiamsi solum sit Subdiaconus: quia in omni tali concubitu est sacrilegium, omnisque talis est inter illos, qui impedimentum dirimens habent ad contrahendum matrimonium. Non vero intelligitur clericus in minoribus constitutus, etiamsi beneficiarius sit: quoniam filius, ex ejusmodi clerico genitus, & ex soluta, naturalis omnino est de jure Lusitano & canonico, ac proinde succedit matri. Hac eadem ratione filius genitus ex solutis, qui voto castitatis simplici matrimonium non dirimente essent ligati, sane naturalis esset, ut succederet hodie matri: eo quod genitus esset ex iis, inter quos non esset impedimentum matrimonium dirimens, esto peccarent contrahendo matrimonium non obtenta prius voti dispensatione.

Hodie tamen, tam in hoc Lusitaniæ regno, quam ubicunque in sæculari foro naturales filij consentaneè ad jus canonicum censentur, quotquot ex iis sunt geniti, inter quos non erat impedimentum matrimonium dirimens, nec quoad successionem est aliud in particulari dispositum, arbitror universim esse dicendum, nullum omnino spurium presse sumptum succedere matri: omnem vero non spurium, atque adeo naturalem, succedere, matri. Possumus vero id probare ratione, quam supra tetigimus, controversias omnes proculdubio dirimente: ea vero est hujusmodi. *Nullus illegitimus filius, qui patri non succedit, succedit matri, nisi de quo fuerit facta exceptio in jure:* sed *lege si qua illustris, Cod. ad Orfi. & §. novissime. institut. eodem titulo.* solum excipiuntur filij naturales presse, prout de illis civile ius loquebatur, & ij spurij, seu vulgo quæsiti, qui ex matre soluta & non illustri, & patre incerto erant geniti, qui hodie omnes sunt natura- 9

turales, etiamsi ex matre illustri sint geniti, succeduntque in hoc Lusitaniæ regno & alijs, de quibus loquimur, matri, neque in jure civili invenitur alia exceptio: ergo vera est nostra assertio. Confirmatur, quoniam jus civile Cæsareum sane copulam omnem, quæ non est cum unica concubina domi retenta, cum qua poterat esse matrimonium, appellat illicitam & damnabilem, seu damnatam, ut constat *ex l. si qua illustris, §. ultimo, & ex authent. quibus modis natur. efficiuntur sui. §. penultimo*, ut supra ostensum est, quin & *authent. ex complexu, Cod. de incestis nuptiis*, cujus verba paulo antea retulimus, desumpta sunt *ex authent. quibus modis natur. effic. sui. §. penult.* nec aliud disponit, quam quod §. illo fuit dispositum: ergo jure civili Cæsareo omnis copula, quæ non est cum unica concubina domi retenta, cum qua esse poterat matrimonium, illicita & damnata censetur, atque adeo excludit filium ex ea genitum, tam à successione matri, quam patri, solumque, quoad successionem matri, excipitur, *l. si qua illustris, citata, & §. novissime, citato*, copula solutæ non illustris cum incerto prolis parente.

10 Illud admonuerim hodie in hoc regno, & in alijs, de quibus loquimur, vim non habere dispositionem *l. si qua illustris.* Quoniam in his regnis omnis, qui ex soluta & incerto parente soluto est conceptus, censetur naturalis, ac proinde succedit matri, sive illa illustris sit, sive non, ut sæpius est dictum. Lex autem illa solum habet locum, posito, quod solus is filius naturalis sit, qui genitus est ex unica concubina domi retenta: in priori namque parte ejusdem legis disponitur, filium etiam spurium genitum ex soluta & incerto parente solum succedere matri, modo mater illustris non sit.

11 Illud præterea admonuerim, quando fœmina, quæ filium alioqui spurium conciperet, à culpa excusaretur; vel quia fuit vi oppressa, vel quia invincibiliter ignoravit eum, cum quo rem habebat, non esse suum virum, vel aliqua alia ratione, filium eo pacto genitum succedere matri una cum alijs filijs legitimis: quoniam denegatio successionis est in pœnam & odium delicti parentum: ubi autem nulla intervenit culpa, cessare debet pœna.

12 5. Conclus. Ius Castel. Quinta conclusio. In Regno Castellæ filius spurius ex clerico, religioso, aut moniali professis, nec matri, nec patri succedit, neque consanguineis patris, neque potest quicquam ab eis obtinere præter alimenta, *l. 6. & 7. tit. 8. lib. 5. novæ collect.* Quo fit, ut, quod supra dictum est de pupillari substitutione, locum non habeat in Regno Castellæ in ejusmodi filiis spurijs.

13 6. Cõclusio Sexta conclusio. In eodem regno quando filius spurius conceptus est ex coitu, propter quem matri statuta est pœna mortis naturalis, ut ex adulterio matris, talis filius succedere nequit matri, neque ex testamento, neque ab intestato. Potest tamen mater illi relinquere quintum suorum bonorum, de quo disponere poterat pro anima sua. Ita habetur *l. 7. citata, quæ est 9. in legibus Tauri.*

14 7. Cõclus. Septima conclusio. In eodem Regno, si mater descendentibus legitimis careat, esto habeat ascendentes, reliqui filij ipsius spurij illi succedunt, tam ex testamento, quam ab intestato, perinde ac si essent legitimi. Ita habetur *l. 7. citata.* Quare filius ex soluta & conjugato, esto ille consanguineus aut affinis esset, non excluditur in eo Regno à successione matri: eo quod pro ejusmodi criminibus pœna mortis in eodem regno statuta non sit.

15 8. Conclus. Octava conclusio. In eodem Regno, si mater descendentes legitimos habeat, ij filij spurii, de quibus sermo est in præcedente conclusione, neque ex testamento, neque ab intestato succedunt matri. Potest tamen mater illis relinquere quintum suorum bonorum, de quo disponere poterat pro anima sua. Ita habetur *l. 7. citata.*

Nona conclusio. De iure communi (idem censendum est de iure Lusitano & Castellæ) deficiente legitima prole, avus instituere potest hæredem nepotem filium naturalem aut legitimum filii sui spurii: modo tamen institutio non fiat intuitu patris, sed nepotis, quia nepos est ipsius instituentis (tametsi ex tali filio, aut filia spuriis) vel aliqua alia de causa. Atque in dubio institutio censetur facta intuitu nepotis, esto pater vivat. Ita cum Bart. & communi Doctorum sententia *Covar. in epit. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 13. Pinellus l. 1. C. de bonis mater. part. 3. num. 20. Gam. decis. 136. & Anton. Gom. ad l. 9. Tauri, numero 17.* colligiturque *ex l. ultim. Cod. de naturali. liber.* Excipitur, si nepos esset ex filio genito ex incestis nuptiis, *argument. l. si quis incesti, Cod. de incest. nupt.* Anton. Gom. cum Bartolo observat, si nepos institutus legitime iuxta conclusionem propositam, quando hæreditatem aut legatum avi consequeretur, esset adhuc sub potestate patris, usufructus non pertineret ad partem, utpote illius incapacem, sed ad filium. Illud etiam observa, conclusionem propositam nihil in regno Castellæ pugnare cum quinta præcedente, esto talis nepos filius esset filii clerici, religiosi, aut monialis. Lex namque Castellæ solum prohibet filios spurios succedere consanguineis patris, non vero filios naturales aut legitimos genitos ex talibus spurjis succedere consanguineis patris. Quod si initiatus ordinibus sacris post ordines susceptos generaret filium, qui esset spurius, neque patri, neque avo, etiamsi avus clericus non esset, posset succedere. 16 9. Conclus.

Anton. Gom. iuxta conclusionem propositam ibidem vult, si filius spurius clerici, aut alterius duxerit aliquam, patrem talis filii posse instituere hæredem uxorem illius, vel socrum, aut socerum, idemque affirmat, si filia spuria nupserit alicui. Cæterum cum in hoc regno matrimonia fiant contractu medietatis, atque adeo quicquid uni coniugum advenit, commune fiat utriusque, utique relinquẽdo aliquid coniugi filii, aut filiæ, imo & socero, aut socrui, virtute relinquitur tali filio, aut filiæ, quod nequaquam licet. Imo est in hoc regno, vel alibi contraherent contractu arrharum & dotis, non dubito illicitum invalidumque esse donare, aut promittere aliquid sponsæ, aut socero, vel socrui, ea lege, ut illa contrahat cum filio spurio: quoniam id est virtute donare filio, & quasi emere illi uxorem cum tanta, vel tanta dote, quod illicitum est atque invalidum. Non tamen damno sententiam Anton. Gom. quando donatio, legatum, aut institutio hæredis non redundaret eo pacto in filium, aut filiam spuriam. 17

Decima conclusio. Alii ab ascendentibus institituere possunt sibi hæredes filios spurios, non secus atque quoscunque alios extraneos. Ita affirmat *glos. in auth. quib. mod. nat. effic. sui, §. pen.* & cum ea *Panor. c. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. quam polluerat per adult.* & Doctores communiter. Ratio est, quoniam id non reperitur prohibitum in iure, quin potius expresse est concessum *in authen. quibus mod. nat. effic. sui. §. filium vero*, illis verbis: nisi forte scripserit, aut ipse illos, aut ab illis scribatur, hæres scilicet. In regno tamen Castellæ hoc locum non habet in filiis clericorum, religiosorum, aut monialium, ut conclus. 5. dictum est. 18 10. Cõclus. Ius Castellæ.

Undecima conclus. Sicut spurii succedere nequeunt parentib. aut aliis ascendentibus, ita neque ascendentes succedere possunt ipsis. Ita Doct. communiter, per regulam sæpe traditam, habeturque *in ordinat. Lusitanis lib. 4. tit. 81. & in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. filiũ vero.* Lege, si placet, *Anton. Gom. ad l. 9. Tauri, n. 45.* 19 11. Cõclus.

Duode-

20 Duodecima conclusio. Fratres spurij uterini sibi mutuo succedunt ab intestato, idemque dicendum est de alijs consanguineis ex parte matris, qui illis fuerint proximiores. Ita habetur *in Ordin. Lusitanis lib. 4. tit. 81. l. ult. titu. 13. p. 6. l. hac parte. l. si spurius. ff. unde cognati.* secus est de fratrib. spuriis non uterenis, quales sunt filij diversarum matrum, & eiusdem patris, & de consanguineis eorum ex parte patris; neque enim sibi mutuo succedunt ab intestato, estò Principis rescripto legitimati sit: quoniam legitimatio illa solum intelligitur ad effectum succedendi patri, nisi aliud exprimatur. Ita notant *gloss. l. hac parte. ff. unde cognati,* & Doctores communiter: Imo vero habetur expresse *in authent. quibus modis natural. efficiantur sui. §. filium vero.* Ex testamento tamen succedere sibi invicem possunt, ut habetur *§. filium vero citato.* Quod in hac conclusione dictum est de filijs spuriis, intelligendum etiam est de filijs naturalibus, ut affirmant Doctores communiter, quos referunt & sequuntur Covar. *in Epit. part. 2. c. 8. §. 5. nu. ult.* Gama *decis. 3.* Anto. Gom. *ad l. 9. Taur. n. 47.* & habetur *§. filium vero citato. & l. ult. tit. 13. par. 6.*

12. Conclus.

21 In Regno tamen Castel. *l. ultima citata.* excipitur, quando filius naturalis non habet fratrem uterinum: tunc enim, si habeat fratrem legitimum ex parte patris, is ei succedit, esto habeat alium fratrem naturalem, & non legitimum ex parte eiusdem patris. Quod si fratre legitimo careat, & habeat naturalem, succedit ei naturalis: alij vero consanguinei ex parte patris non succedunt illi ab intestato. Ita Ant. Gom. *loco citato, n. 48.* Quia ergo in quo eventu unus consanguineus succedit alteri ab intestato, alius vicissim illi succedit, nisi sit, qui præferatur, sane si legitimus filius, neque descendentes, neque ascendentes habeat, neque fratres legitimos, neque item uterinos illegitimos, in eo Regno succedet illi frater naturalis ex parte patris, ut Greg. Lopez ad eandem legem adnotavit.

22 In hoc etiam Lusitaniæ Regno excipiendum est, quando filius naturalis esset filius hominis piam: cum enim eiusmodi filius patri succedat, non secus ac si esset legitimus, ut habetur 4. *lib. ord. tit. 71.* & per consequens pater etiam illi succedat, utique in hoc regno, defunctis patre & matre, æqualiter illi succedunt fratres ex parte patris, sive legitimi, sive naturales sint. Ita Gama *decis. 3. iuxta ordinat. citatam.*

SVMMARIVM.

1 *Quomodo intelligendum jus Cæsareum interdicere alimenta præbere filiis spuriis.*
2 *Quousque teneantur parentes filiis spuriis alimenta præbere.*
3 *Refertur Authoris sententia.*
4 *Qui in defectum parentum teneatur alere filios spurios.*
5 *Sicut parentes aliique ascendentes in parentum defectum tenentur alere filios legitimos & naturales, atque etiam spurios: ita e contra filij alere tenentur suos ascendentes si egeant.*
6 *Alimenta quæ inducant.*
7 *Quando pater habet legitimam sobolem, filius illegitimus non potest plus accipere.*
8 *Quid, quando pater habens filium illegitimum relinquit legata pia.*
9 *Quid filiæ spuriæ in dotem à parentibus tradi possit.*
10 *An æque mater ac pater teneatur ad alimenta filio spurio.*
11 *Quousque mater teneatur filium suum illegitimum nutrire, quoad lac, & cæteras expensas facere tenetur pater.*
12 *Quid, quando mater lacte caret aut præ paupertate puero lactando vacare nequit.*
13 *Quis in defectum patris teneatur integra alimenta præbere filio.*
14 *Ex quibus causis remissive parentes possunt filios exhæredare, possunt ex eisdem alimenta denegare, & è contra.*

DE ALIMENTIS, FILIIS illegitimis debitis.

DISPVTATIO 168.

NUnc examinandum est, utrum filijs illegitimis, quos præcedentibus disputationibus ostensum est parentibus non succedere, alimenta saltem de illorum bonis debeantur. Et quidem de iure Cæsareo patribus erat interdum præbere alimenta filijs spuriis. Ita habetur *authent. quibus modis naturales efficiantur sui. §. penult. authent. ex complexu. Cod. de incestis nuptiis, & authent. licet. Cod. de naturalib. liber.* Id vero intelligendum non est de alimentis, sine quibus eiusmodi filij vitam amitterent: id namque aperte esset contra ius naturale, ac proinde manifeste iniquum: & cum alij iure naturali in parentum defectum sub reatu lethalis culpæ hæc illis exhibere teneantur, primo loco, multoque arctius parentes ad id tenetur: sed intelligendum est de alimentis, sine quibus vel proprio labore ac industria, vel aliqua alia via possent vitam conservare. 1 Ius Cæsar.

Iure tamen canonico hodie coguntur parentes pro ipsorum, filiorumque conditione, quantitate bonorum parentum, spectatisque cæteris circumstantiis concurrentibus, nempe, numero aliorum filiorum, & alijs similibus, competentia alimenta illis præbere: modo tamen aliunde ea non habeant; puta ex aliqua arte, quam eos deceat exercere, vel aliqua alia via. Ita colligitur aperte *ex capit. cum haberet.* de eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium. Quo in loco, cum de filiis spuriis esset sermo; sic habetur: Sollicitudinis tuæ intererit: ut uterque (id est, tam pater, quam mater) liberis suis secundum quod eis suppetunt facultates, necessaria subministrent. Atque ex illo iure idem affirmant Innoc. & Panorm. *ibidem num. 5.* Bart. *l. si quis a liber. §. 2. ff. de liber agnosc. l. ult. num. 7. ,, de iis, quibus ut ind. & plerique alij quos referunt & sequuntur* Gama *decis. 11. num. ult.* Covar. *in Epit. par. 2. cap. 8. §. 6. a num. 1. & 9. & Ant. Gom. ad l. Tauri, num. 37.* Estque id hodie in foro seculari receptum, quin & iure huius Lusitaniæ regni *lib. 1. ordin. tit. 67. §. 10. & lib. 4. tit. 68.* sancitum, consentitque jus Castellæ *l. 10. Tauri, quæ est 8. tit. 8. lib. 5. novæ collect.* Sunt vero hæc intelligenda, esto talis filius genitus sit ex incestis nuptiis, ut adversus Bald. affirmat Ant. Gom. *loco citato nu. 38.* & alij, quos refert. Quin & Navar. *de spol. cleric. §. ult. num. 9.* affirmat, hæc etiam post extravagantem Pij. V. locum habere in filijs presbyterorum, extravagantemque illam interpretatur. 2 Ius Canon.

Observa meo iudicio, nihil cum lumine naturali pugnare, si quis propter crimen maximum, ut hæreseos, aut læsum maiestatis humanæ: ita privetur bonis omnibus, ut filijs denegentur alia alimenta de eis bonis, præter illa, sine quibus vitam non conservarent. Neque hoc pugnat cum canonica sanctione, quæ ex naturali æquitate merito statuit, ut quando bona habentium filios spurios non confiscantur, non denegentur ex eis competentia alimenta eiusmodi filiis: cum natura ipsa postulet, ut filij à parentibus alantur de bonis, quæ permanent parentum, ut Covarr. *in Epit. par. 2. cap. 8. § 6. nume. 15.* adnotavit, aut de his bonis, quæ hæreditario jure à parentibus in alios derivantur: jus namque quod filij habent, ut à parentibus alantur, licet non transeat ad hæredes filiorum, quasi defuncto aliquo filio hæredes illius petere possint, ut quæ alimenta defuncto præstabantur, ipsis dentur: ut colligitur *ex l. cũ ii.* 3

§.*modus.ff. de transactionib.* affirmantque Covar. *loco citato,& Anton.Gomez.ad l.9.Tauri,nu.* 38. & alij quos referunt, transit tamen adversus hæredes illius, qui alimenta præstare tenebantur. Ita colligitur *ex leg. si quis à liberis.§.item rescriptum.ff. de liber. agnoscen. & ex authent.licet. C. de natur. liber.* & affirmant Doctores communiter, quos referunt ad sequuntur Gama *recisione* 11.*num* 8.*& 9.Covar.loco citato,num.* 14. *& Ant. Gom.n.* 39.

4 Non solum parentes tenentur alere filios spurios, sed etiam aui in parentum defectum, iuxta *legem penult.ff.de liberis agnoscend.* Id vero in spuriis (iuxta Cæsareum ius, quod prohibebat patri eis præbere alimenta) intelligit, *l.*5.*tit.*19.*par.* 6. de avis ex linea materna: quoniam sicut mater tenetur eos alere, ut habetur expresse *l. si quis à liberis.§.idem in liberis, iuncta l.penult.ff.de libr.agnoscend.* ita etiam descendentes per lineam maternam in defectum matris: non vero de avis per lineam paternam; quia, inquit, certum est, quænam sit mater talium filiorum, non vero quis sit pater. Nihilominus hodie quemadmodum pater, juxta jus canonicum in seculari foro receptum, tenetur alere eiusmodi filios, sic etiam aui paterni defectum patris tenentur eos alere. Ita Covar. *loco citato,num.*16.*Anton.Gom.in calce,num.*38.*citati, & alij,quos Covar.& Greg.Lopez.ad l.illam* 5.referunt, estque in hoc Lusitaniæ regno iudicatum, *ut ex Gama. decis.*11 *citata à num.*6. *citato.*

5 Sicut parentes, aliique ascendentes in parentum defectum, alere tenentur filios legitimos & naturales de jure Cæsareo, atque etiam spurios de jure canonico in seculari foro recepto: ita è contrario, filii alere tenentur suos ascendentes, si egeant, neque commode aliunde ali possint, ad idque judicis officio cogi possunt. Ita habetur *l.si quis a liberis, in princip. ff. de liber.agnosc.l.ult.§.ipsum autem. C.de bon. quæ liber.l.* 1.2.*& sequentib.C.de alen.liber.& l.filia tua. C. de patria potestate*, ubi statuitur, filiam etiam teneri exhibere patri alimenta.

6 *Alimenta qua includant.* Alimenta, potum, victum, vestitutum, habitationem, & reliqua necessaria continent, ut habetur *l.si quis à liber.§.non tantum alimenta, iuncta gloss.ibi, ff. de liber.agnosc.l.*2.*tit.*19.*part.* 4. inter quæ computa impensam funeris, si moriatur, & competentes expensas pro anima defuncti. Hæc, ut dictum est, tribuenda sunt spectatis circumstantiis concurrentibus, habita, etiam ratione eius, cui præstanda sunt, ut habetur *l.*2.*citata.* Ait vero *lib.*7.*tit.*13.*par.*6. alimenta prudentis arbitrio esse, præstanda consone vero *ad cap. cum haberet.* addit. *ita tamen ut, qui illa exhibere debent, sine suo notabili damno possint ea præstare. Anton. Gomez. ad l.*9.*Tauri, num.* 40. affirmat, quando reditus bonorum immobilium, aliaque mobilia bona non sufficerent ad alimenta præstanda, cogendum non esse eum, qui illa præstare tenetur, vendere bonum immobile, quando ad ea præstanda solum teneretur legis dispositione: & non titulo oneroso alicuius cõtractus; *argumento l.qui bonis.ff.de cession.bonorum.* Excipe, nisi, qui ea præstare tenetur, hæres esset parentis filij illegitimi defuncti, & idcirco ex reditibus bonorum immobilium defuncti ea præstare non posset; quia ipse dissipasset alia bona defuncti: nam tunc de suis etiam bonis teneretur illa exhibere, esto necessarium ad id esset vendere bona sua immobilia. Dictum etiam est, eiusmodi alimenta tunc solum spuriis esse sparanda, quando eis indigent, quia aliunde commode sustentari nequeunt, & quatenus eis indigent: quoniam si aliunde ali ex parte possint, solum est eis tribuendum, quod deest ad competentia alimenta, ut etiam in Regno Castellæ de quinto bonorum iuxta *l.* 10.*Tauri, disput. præcedente* dictum est. Quin si processũ temporis non indigeant, aut nõ tanta portione, id illis detrahendum est, quo non indiguerint. Hinc est, quod si pater filio spurio dedit aut legavit fundum, ut ex illius reditib. aleretur, & moriatur talis filius, regreditur fund⁹ ad patrem, aut ad hæredes patris: neque transire potest ad hæredes patris: neque transire potest ad hæredes filij, nisi illi essent nepotes eius, qui fundum dedit, qui propter ipsorum inopiam alendi similiter essent ab auo. Quando etiam fundus esset traditus æstimatus, quia valor illius censebatur competentia alimenta ad tempus totum futurum, & quasi interveniente pacto, ut illo esset contentus, sive paucioribus, sive pluribus alimentis in futurum indigere, tunc fundus transiret ad hæredes filii illegitimi; cui esset traditus. Ita Covar.§.6. *citato num.* 15. Hodie vero in Regno Castellæ *l.*10.*Tauri citata* sancitum est, inprimis, ut illegitimus filius in alimenta non plus accipere possit de bonis parentum, quam quintum, de quo illi disponere possunt pro anima sua. Deinde, ut quæ de eiusmodi quinto talis filius ita acceperit, possit postea sive in vita, sive in morte alienare, ut voluerit.

Ant.Gom.*ad l.*9.*Tauri, n.*41. merito primum horum intelligit, quando parentes habebant legitimã sobolẽ: ne enim alij filij portione legitima de fraudarentur, atque ad lites tollendas sancitum est, ut tunc filius illegitimus non plus posset accipere. Non existente vero prole legitima, utique sicut parentes disponere possunt pro anima sua, aut ad quodvis aliud de tertio bonorum, si adsint ascendentes, vel de omnibus suis bonis, si ascendentibus careant: ita relinquere filio illegitimo possunt, & tenentur id omne, quoad alimenta competentia indiguerit. 7

Merito Ant.Gom.observat, quando pater habens filium illegitimum relinqueret legata pia: extrahenda prius esse de quinto bonorum parentis alimenta, quibus filius illegitimus indiguerit, tanquam verum debitum tali filio, de eo quinto bonorum patris; postea vero de reliquo implenda esse legata pia, si ad id sufficiant, sin minus omittendum esse, quod de eis impleri non potuerit. 8

In dotem filiæ spuriæ, etiamsi illa clerici filia sit, tradi à parentibus potest id omne, quo illa ad competentia alimenta in totam vitam indiguerit, attenta illius qualitate & circumstantiis concurrentibus. Ita præter alios Navar.*de spol.cleric.§.ult.n.* 10. ubi extravagantem Pij V. quæ contrarium sonare videbatur, interpretatur. *Qui namque,* inquit Navar. *alere potest filiam spuriam, potest illam dotare, eo, quod dos loco alimentorum succedat,* ut ex Bart.& alijs refert. In Regno tamen Castellæ, si parentes sobolem legitimam habeant, quod filiæ spuriæ fuerit in dotem datum, excedere non debet quintum bonorum parentum. Observa tamen, quod ita fuerit traditum, non solũ in Regno Castellæ *iuxta l.* 10. *Tauri*, poterit filia illa alienare in vita & per mortem. sed etiam, meo iudicio, in aliis locis: quoniam id tum marito in competentia alimenta uxoris & sobolis (prout ad ea uxor etiam tenetur) tum etiam tali filiæ, quasi æstimatum traditur. Dixi, posse tradi in dotem id omne, quo illa ad competentia alimenta in totam vitam indiguerit: quoniam si competentia alimenta excedat, tunc ipso iure excessus est nullus, ac proinde non solum repeti potest ab hæredibus parentum talis filiæ, sed etiam tam ipsa quàm maritus, tenetur illud restituere in conscientiæ foro antequam petatur. Bart. & alij quos Covar.§.6.*citato n.*11.& Ant. Gom. *ad l.* 9.*Tauri n.*44. referunt, asseverant, excessum illum repeti non posse constante matrimonio, sed solum eo per mortem alterius dissoluto. Ducitur, quoniam maritus titulo oneroso illud accepit. Merito tamen hæc sententia à Covar.& Ant.Gom. reiicitur, saltem quando maritus non ignorabat illam esse filiam spuriam. Quando autem id invincibiliter ignorabat, annuere videntur. Veruntamen existimo etiam tunc falsam esse, saltem quando parentes legitimam habebant prolem, idque quoad alimenta tradiderunt, excessit summam, de qua ad libitum testari poterant, 9

rant,

rant, ut est tertium bonorum in hoc Lusitaniæ Regno, & solum quintum in Regno Castellæ, cum enim excessus ille debitus sit soboli, sane nequitia parentum, & ignorantia generi, nocere non possunt soboli in portione ipsi debita: sicut nec eadem nocere possunt, si parentes filiæ legitimæ tradát in dotem ultra legitimam portionem, & id omne, in quo pro libito poterant eam cum aliis filiis præferre. Quando autem id non cederet in præiudicium sobolis, cui esset debitum, veram existimo opinionem Covar. & Anton. Gom. quoniam tunc parentes ex parte damni injuste dati tenerentur id restituere genero de bonis, de quibus pro libito poterant disponere. Quin & tunc licet dissoluto matrimonio hæredes parentum repetere possent incrementum illud à filia spuria & ab hæredibus illius si ex ea & ex marito illo non esset proles, meo tamen iudicio repetere id non possent si suscepta esset proles, n si superstite matre, deficeret omnino proles illa: quoniá id in mariti iniuriam cederet, eo quod sua soboles, ex ea filia suscepta, privaretur bonis sibi cum uxore in dotem datis.

10 Panorm. *c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrimo. &c.* affirmat, æque matrem ac patrem teneri ad alimenta filio spurio; ea autem, quæ proxime subiungam, intelligenda solum esse de filiis legitimis & naturalibus: Communis tamen sententia contrarium affirmat. Licet enim jure Cæsareo prohibitus esset pater alimenta filio spurio præbere, certe eo ipso, quod canonico iure id fuit revocatum, in foroque seculari dispositio canonici iuris fuit recepta, quæ antea circa alimenta filiis legitimis præstanda, Cæsareo jure fuerant constituta, ad spurios filios extensa censentur, consentiuntque Ordinat. Lusitaniæ *locis statim citandis*, atque ita in hoc Regno fuisse iudicatum refert Gam. *decis.* 304.

11 Mater usque ad tertium annum absolutum tenetur nutrire filium suum illegitimum quoad lac duntaxat: reliquas vero expensas, tam eo tempore, quã post illud, tenetur facere pater. Quod si mater in nutriendo tali filio quippiam expendat, quod pater expendere tenebatur, poterit illud postea exigere à patre, qui non solum in conscientiæ foro illud solvere tenetur, sed etiã in exteriori ad id cogetur. Ita habetur *lib. 4. Ordin. tit. 68. §. 1.* Idemque in principio illius tituli disponitur de filiis legitimis, quando fit divortium inter coniugatos. Idem habetur *l. 3. tit. 18. part. 4. & l. nec filium. C. de patria potest.* & affirmant Navar. *in manuali, c. 14. num. 17.* & Doctores, quos Covar. *§. 6. citato, num. 13.* refert ac sequitur.

12 Si mater lacte careat, aut præ paupertate, vel alio iusto impedimento puero lactando vacare nequeat, tunc pater tenetur lactis impensas solvere. Idem dicunt multi esse, si mater nobilis sit, neque iuxta patri consuetudinem eiusmodi fœminæ suos filios lactare soleant. Quamvis autem Covarru. *loco citato* renuat, id innuunt Ordin. Lusitaniæ *tit. 98. citato.* etiam quando per divortium, aut morte patris dissolveretur matrimonium. Idem est, si occultum esset, puerum esse filium talis mulieris, & sine sua infamia & dedecore non posset illum lactare.

13 In defectum patris tenetur mater, si possit, integra alimenta præbere filio, *l. si quis à liberis, ff. de liber. agnosc.* Quod si mater non possit, tenentur aui, aliique ascendentes, ut dictum est. Quod si neque ascendentes possint, constitutum est in hoc Lusitaniæ regno, ut requirantur alij consanguinei pueri: si autem illi non velint, aut eiusmodi spurij sint filij religiosorũ aut religiosarum, aut mulierum coniugatarum, ita ut minime expediat requirere consanguineos, sancitum est, ut de bonis hospitalium loci nutriantur: si vero hospitalia non sint, ut alantur de reditibus bonorum communium, *dos conselhos.* Quod si hi etiam desint, constitutum est, ut ministri, *dos camaras*, eas collectas ad id statuant, quas fintas vocant, illasque ab eis tantũ exigant, qui ad res alias eas solvere consueverunt. Ita habetur *tit. 68. citato*, & fusius *lib. 1. Ordin. tit. 67. §. 10.*

Illud postremo est addendum, ex quibus causis parentes possunt filios exhæredare (de quibus infra erit sermo) posse etiam eis denegare alimenta, de quibus in hac disputatione locuti sumus: secus autem de eis, quæ ad vitam conservandam sunt eis necessaria. E contario, ex quibus causis filij exhæredare possunt suos parentes, possunt etiam eis alimẽta denegare, *l. ult. C. de alendis liberis. l. si quis à liberis. §. idem iudex ff. de liber. agnosc. & gloss. utrobique l. 6. titulo 19. part. 4.* quæ exprimit nihilominus eis non esse deneganda ea alimenta, quæ ad vitam conservandam eis fuerint necessaria, *gloss. ultim. cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrim. &c. gloss. item in authent. ut cum de appell. cognos. §. sive igitur, in verbo habere, Bart. Panorm. & communis Doctorum sententia*, quam referunt & sequuntur Navar. *in manual. cap. 14. num. 17.* Covar. *in Epit. par. 6. c. 8. §. 6. nu. ult. & Ant. Gom. 1. tom. var. resol. cap. 11. n. 13.* Circa dicta tota hac disp. lege quæ infra disput. 228. circa quintum effectum patriæ potestatis adducimus. 14

SVMMARIVM.

1 *Circa quos hanc rem taxaverit præcipue Domin. Soto.*
2 *Quid, quando parentes per seipsos quidpiam immediate relinquunt descendentibus illegitimis vel tribuunt.*
3 *Quid, quando aliquis parentum bona sua alieno extraneo relinquit sine ulla cõditione aut gravamine, quod ea, aut partem earum restituat filio spurio, tamen ea intentione & spe, quod restituet.*
4 *Quid, quando aliquis eiusmodi parentum quempiam inscium instituit suum hæredem, eumque gravauit hæreditatem, aut partem illius restituat filio spurio.*
5 *Quid, quando hæres ab eiusmodi parente institutus, palam aut secreto se illi astringit restituturum hæreditatem filio spurio.*
6 *Quid, quando hæres nihil promisit testatori, sed ex sua liberalitate partem hæreditatis vel totam tradit filio spurio.*
7 *Quid de hærede ita fraudem committente in legem.*
8 *Ad quem fiscum pertineant bona circa quæ fraus illa ab hærede commissa est.*
9 *An hæres & filius spurius, nulla expectata sententia, teneantur in conscientiæ foro restituere eiusmodi bona, quando hæres promisit testatori se restituturũ ea spurio, & cui tunc facienda sit restitutio.*
10 *Hæres supradictus tuta conscientia potest sibi bona retinere ante latam sententiam, qua fisco adiudicentur.*
11 *Quæ sit mala fides, in qua iura civilia præsumunt hæredem fuisse.*
12 *Quis prædonis loco intelligendus?*
13 *Si eiusmodi hæres interrogetur à iudice, num fidem præstiterit testatori de restituendis illis bonis filio spurio, teneaturne confiteri veritatem.*
14 *Quid, quando hæres ante latam sententiam ea bona, aut eorum partem tradit filio spurio ex libera sua voluntate, & non quasi illi debita propter promissionem factam patri*
15 *Quid, quando filius spurius ea bona accipit, non ex liberalitate ac voluntate hæredis, sed quia hæres errore ductus, existimavit teneri in conscientia ea illi tradere.*
16 *Quod si duo habentes singuli filios spurios, conveniant inter se: Tu institue filium meum hæredem, & da illi tantum, & ego instituam tuum, & dabo illi tantum, poteruntne huiusmodi filij retinere illa bona, an vero tenentur ea restituere, & cui?*
17 *Satisfit dubio proposito.*

18 Hacte-

18 *Hactenus dicta quomodo intelligenda.*
19 *An valida sit institutio, qua illegitimus hæres instituitur à parte sub conditione, si post testatoris mortem per legitimationem concedat.*

QVAE PARENTES DESCENDENdentibus illegitimis ultra explicata immediato vel interpositam personam relinquunt, aut contra illegitimi suis ascendentibus, quousque restitutionibus obnoxij sint.

DISPVTATIO 169.

IN hac disputatione satis erit dicere de iis, quæ ascendentes contra legis præscriptum descendentibus illegitimis relinquunt, ut eadem vicissim intelligantur, quando eiusmodi descendentes aliquid ascendentibus simili modo relinquunt.

1 Dominic. à Soto 4. *de iust. q. 5. art.* 1. contra iura aperta, quæ disputationibus præcedentib. citata sunt, communemque Doctorum sententiam plus iusto laxavit rem hanc, præsertim circa filios spurios laicorum, quare standum non est illius sententiæ.

2 1. Conclus. Sit ergo prima conclusio. Si parentes, ultra explicata disputationibus præcedentibus per seipsos quippiā immediate vel relinquant, vel tribuant descendentibus illegitimis, lethaliter peccant, tam dantes, quam recipientes, modo valor sit tantus, ut ad culpam lethalem sufficiat; obnoxiumque id totum restitutioni est nulla expectata sententia; post mortem quidem dantis hæredibus illius ex testamento relictis, si quos legitime instituit; ad eos quippe per ius accrescendi id pertinet, sin minus hæredibus ab intestato: ante mortem vero dantis, ei ipsi, qui dedit. Conclusionem hanc asservimus *dispu.* 167. *concl.* 3. & est communis. *Bart. l. ult. ff. de his quibus ut indignis, nu.* 8. *& aliorum*, quos referunt & sequuntur Ant. Gom. *ad l. 9. Tauri. n. 21. &* 33. Covar. *in epit. pa. 9. c. 8. §. 5. nu.* 3. *&* 8. & Iulius Clarus 3. *lib. sententiar. §. test. q.* 31. Ratio autem conclusionis est, quoniam illegitimus iure civili est factus incapax talium bonorum, ac proinde dominium permanet apud dantem, aut, si defunctus sit, pertinet ad legitimos ipsius hæredes, estque proinde illis in foro conscientiæ restituendum nulla expectata sententia; adjudicabiturque illis in foro exteriori si id petant. Quin, ut concl. 3. citata dicebamus; si intra duos menses negligant illud petere, poterit fiscus deinceps sibi vendicare, iuxta *l. 1. C. de natural. lib. & l. 10. tit. par. 6.* Lege Covar. *n.* 3. *citato.*

3 2. Conclus. Secunda concl. Si aliquis parentum bona sua relinquat alicui extraneo sine ulla quidem conditione aut gravamine, quod ea aut partem eorum restituat filio spurio, attamen ea intentione & spe, quod restituet; tunc esto hæres aut legatarius ita institutus intelligat, ea intentione & spe id fuisse sibi relictum, testatoremque nisi id speraret, nequaquam eum hæredem aut legatarium fuisse institutum, vere cōparat dominium talis hæreditatis aut legati, neque tenetur quicquam tradere filio spurio; si tamen det, licite id accipit spurius, comparatque dominium illius. Ita *Covar. §. 5. citat. nu.* 8. *Ant. Gom.* 21. *citato.* & Doctores communiter. Ratio est, quoniam sustentatio illa, neque sub conditione, neque sub modo fuit, quod id spurio restitueretur, sed fuit absoluta: spes autem illa, atque intentio solum fuit causa impulsiva ad id tali hæredi aut legatario, relinquendum, quæ nullam obligationem inducit, ut ex iis, quæ de legatis & donationibus suo loco dicemus, erit manifestum: ergo hæres ille aut legatarius ea institutione vere comparat dominium; nullamque contrahit obligationem quicquam tribuendi filio illi spurio. Habetque id verum, esto testator illi significasset, ea spe atque fiducia relinquere illum suum hæredem aut legatarium, modo tamen nullam obligationem ad id illi imponeret, neque institutus ad id se illi astringeret. Quia ergo iam tunc, si quid spurius ab illo accipiat, neque proxime, neque remote accipit à suo parente, hoc est, ex obligatione ad id à suo parente inducta, sed ex sola liberalitate extranei, esto extraneus gratus esse velit defuncto, utique licite illud accipit, comparatque dominium illius.

Tertia conclusio. Si aliquis eiuscemodi parentum quempiam inscium instituat suum hæredem, eumque gravet, ut hæreditatem, aut partem illius restituat filio spurio, valida est institutio nihilque restituere tenetur spurio. Idem est, esto conscius sit se institui & gravari illo modo, modò ipse ad id se non astringat. Quin si hæres instituatur, & testator palam eum roget, ut hæreditatem, aut partem illius reddat spurio, modo nec publice, nec secreto ad id se astringat, valida est institutio, comparatque dominium bonorum, neque tenetur quicquam tradere spurio. Ita colligitur aperte *ex l. 3. in prin. & §. si quis palam. ff. de iure fisci; ex l. tacitis, & l. Lucius. §. in testamento. ff. de l. 1. & cum Bart. Baldo, & alijs affirmat. Covar. §.* 5. *citat. num. 7. & Ant. Gom. ad l. 9. Tau. nu.* 21. Ratio est, quoniam ita à testatore institutus & gravatus vere est hæres. neque ullum crimen commisit, cum ad nihil illicitum, legeve prohibitum tacite vel expresse se astrinxerit: ergo bona illa, non ad fiscum propter crimen à tali hæredi commissum, sed ad ipsum pertinent. Cum autem gravamen illud sit ipso iure nullum, eo quod spurius incapax eorum bonorum, quæ fideicommissaria substitutio à parente ad ipsum deveniant, *disput. 166. conclus.* 3. ostensum est; efficitur sane, ut eiusmodi hæres neque in exteriori, neque in conscientiæ foro quicquam illorum bonorum tali spurio reddere teneatur. 4 3. Conclus.

Quarta conclusio. Si is, qui hæres ab eiusmodi parente instituitur, palam aut secreto se illi astrinxit restituturum hæreditatem filio spurio, lethaliter peccavit, tam ipse, quam qui eum hæredem eo pacto instituit, nec non filius spurius, qui ex eo titulo bona illa accipiat; in pœnam vero delicti pertinent eo ipso ad fiscum. Hæc conclusio est Doctorum communis. Prior autem illius pars ex eo est manifesta, quoniam ea omnia in fraudem sunt legum, quibus filius ille incapax est effectus illorum bonorum: quare si ea sola via & titulo filius ille spurius ea accipiat, neque dominium, neque ius ullum comparat, sed tenetur ea restituere. Posterior vero pars, nempe quod bona illa eo ipso in pœnam ad fiscum pertineant, constat *ex l. 3. in prin. & §. cum ex causa. l. penult. ff. de iure fisci: ex l. ex facto §. Iulianus. ver. respondi. ff. de vulgar. & pupillar. substit. ex l. beneficio. ff. ad l. Falcid, ex l.* 3. *C. eodem tit. ex l. cum quidam. §. divus Pius. vers. tacito. ff. de usuris, ex l. prædonis. ff. de petitione hæreditat. ex l. tacitis, & l. Lucius. §. in testamento. ff. de legat. primo.* & ex alijs iuribus. Item *ex §. 17, tit. 15. lib. 2. ordin. huius Lusitaniæ Regni.* Idem habetur *l. 13. tit. 7. par. 6.* meritoque illam Greg. Lopez *ibidem* interpretatur, ut ius commune non restringat, sed, esto traditio bonorum facta non fuerit filio spurio, locum habeat, quando præcessit promissio testatori facta. Ita autem bona, circa quæ fraus est commissa, ad fiscum pertinent, ut restituenda illi sunt cum omnibus fructibus ex illa perceptis, etiam ante litem contestatem: eo quod hæres mala fide possedisse præsumatur, atque item filius spurius. Ita habetur *l. eum qui tacitum, in prin. ff. de iis quibus ut indign.* & affirmant Bartol. & alij, quos Anton. Gomez. *ad l. 8. Tauri, n.* 27. refert ac sequitur. 5 4. Conclus.

6 In conscientiæ foro, si re vera hæres nihil promisit testatori, sed ex sua liberalitate ac gratitudine, vel partem hæreditatis, vel totam tradidit filio spurio, in nullam incidit pœnam. Ex quibus autem coniecturis in foro exteriori præsumatur, sufficienterve probatum censentur, intervenisse promissionem, fraudemque in legem fuisse commissam, disputant Ant.

Ant.Gom.loco cit.à n.24.& Covar.in Epit.p.2.c.8.§.5.n.5.& Iulius Clarus §.testamentum.q.31.

7 Hæres qui ita fraudem committit in legem, nisi id fisco prodat punitur etiam pœna amissionis omnium suorum bonorum, & deportationis in insulã. Ita habetur *l.unica,C.de iis, qui se deferunt.l.19. ad fin.* Quando autem se prodit, remq; fisco denuntiat, evitat prædictam pœnam, & consequitur in præmiũ tertiam partem eorum bonorum, circa quæ fraus illa commissa fuit, ut habetur *l.unica citata.* Si filius ipse spurius post ea bona sibi restituta rem denunciet, consequitur in præmium partem dimidiam bonorum, quæ sibi restituta sunt, *l.cum tacitum.ff.de iure fisci.l.14.tit.7.pa.6.* Si autem tertius aliquis rem deferat, consequitur tertiam partem, iuxta Gloss. *iuncto textu l.edicto.ff.de iure fisci.* Lege Ant.Gom. *loco citato nu. 31.& 32.*

8 Dubium. Dubium est, ad quem fiscum pertineant bona, circa quæ fraus illa ab hære de commissa est. Communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Covar.§.citato,num.10.& Anton.Gom. ad l.5. Tauri,num.29.* est, si talis hæres laicus sit, esto testator & filius spurius sint clerici, pertinere ad fiscum secularem: si vero hæres clericus sit pertinere ad fiscũ Ecclesiasticum, esto testator & filius spurius laici sint. Ratio est, quoniam amissio illorum bonorum, & applicatio eorum fisco, in pœnam hæredis est statuta, ut iura citata aperte docent, atque adeo sola ea bona, quæ ad hæredem pertinere deberent, tũ quia hæres illo modo est institutus, tum etiam, quia promissio de restitutione facienda spurio est nulla sunt, quæ pertinent ad fiscum: quare, si hæres (qui solus eo modo punitur) laicus sit, pœna illa fisco seculari debetur; si vero sit clericus, pertinet ad forum Ecclesiasticum. Quando namque parentes aliquid relinquunt aut donãt spuriis, sive immediate, sive per interpositivam personam, quæ nullum ius sibi comparat in ea bona, sed solum fit, quasi deferens ac depositarius eorum bonorum, tunc utique ea omnia bona non pertinent ad fiscum, sed ad alios legetimos hæredes talium parentum ex testamẽto aut ab intestato: ut conclusione prima cum communi Doctorum sententia ex variis juribus ostensum est, habeturque expresse *l.1.§.siue itaque.Cod. de naturalibus lib.* etiam quando per interpositam personam, modo explicato, dantur.

9 Dubium. Maius dubium est, utrum hæres & filius spurius nulla expectata sententia, teneantur in conscientiæ foro restituere eiusmodi bona, quando hæres promisit testatori se restituturũ ea spurio, & cui tunc facienda sit restitutio. Sotus *loco citato* censet: nulla expectata sententia restituenda esse pauperibus. Bart. Bart. fundamentũ. *l.ult.num.9.ff.de iis quibus ut indig.* sic ait, *puto salva ratione Theologorum, legaliter loquendo, quod hæres ita institutus tenetur dare fisco secundum conscientiam, neque potest dare spurio, vel retinere sibi: quod patet, quia retinendo est possessor malæ fidei: id autem, quod non est ex fide, peccatum est.* Idem ex eodem fundamento affirmat Anton.Gom. *ad l.9.Tauri,n.28.* & alij, quos Covar. §.5.*citato num. 9.* refert. In eandem sententiam propendet Gregor.Lopez. *ad leg.13.titul.7.part. 6.* & ea Satisfit. videtur communior inter iurisperitos. Mihi vero placet sententia Covar. *loco citato à num.8.* quæ seqq. conclusionibus continetur.

10 5.Conclus. Sit ergo quinta conclusio in ordine. Hæres, de quo in quarta conclusione est sermo, tuta conscientia potest sibi retinere bona illa ante latam sententiam, qua fisco adiudicentur. Probatur, quoniam est verus hæres, comparatque proinde dominium eorum, sed propter delictum statutum est in pœnã, ut illa amittat, neque incapax est effectus, ut illa accipiat immediate à testatore eo modo, quo spurius est factus incapax; tunc enim bona illa non pertinerent ad fiscum, sed ad hæredes alios testatoris, ut autores contrariæ sententiæ confitẽtur: cum ergo promissio, qua se astrinxit, restituere ea, aut partem eorum spurio, sit ipso iure nulla; & pœna non debeatur ante latam sententiam; cõsequens profecto est, ut neque spurio quicquam tradere teneatur, neque ante latam sententiam teneatur ea fisco offerre, sed tuta conscientia possit ea sibi retinere.

Fundamentum autem Bart. nullius profecto est Ad fundamentũ Bar. momenti: malam quippe illam fidem, in qua civilia jura præsumunt illum fuisse, est scientia, quod bona illa in pœnam fisco deberentur, quæ scientia efficit illum, non bonæ, sed malæ fidei possessorem ad effectum, ut si vel bona illa, vel fruct⁹ eorum ante litẽ contestatam consumat, teneatur id omne post latam sententiam fisco restituere, non vero ad effectum, ut peccet illa retinendo, quousq; sententia feratur, quasi conscientiam habeat, quod tunc non possit ea retinere: quod tamen necessarium erat ut testimonium illud Pauli *ad Rom 14. Quod non est ex fide, peccatum est:* locum in re posita haberet.

Fortass quispiam nobis obiicit *l.prædonis.ff. de petit.hæred* quæ sic habet, *prædonis loco intelligendus est is: qui tacitam fidem interposuerit, ut non capienti (id est, incapaci) restituere hæreditatem: prædo autem ante latam sententiam restituere tenetur.* Dicendum tamen est cũ Gloss.*ibid.* & Covarru *loco citato.* non asseruisse esse prædonem, sed loco illius habendum esse, ad effectum scilicet, ut ab illo eiusmodi bona extrahantur ac vendicentur. Ac sane, si prædo esset, non esset comparatione fisci, qui non comparat ius nisi post delictum ipsius, sed compartione eorũ, ad quos alioquin bona illa spectare debebat, ac proinde restituẽda non essent fisco, sed legitimis aliis hæredibus testatoris. 12 Obiectio. Solvitur.

Ex quinta hac conclus. constat, quid dicendum sit ad quæstionem illam, quam *loco citato num.10.* excitat Bart. Nempe, si eiusmodi hæres interrogetur à 13 Quæstio. judice, num fidem præstiterit testatori de restituendis illis bonis filio spurio, teneaturne confiteri veritatem. Bart. ibi, & multi alii, quos Covar. §. *citato nu. 10.* refert, affirmant teneri confiteri, esto neque infamia, neque semiplena probatio de tali f.de præstita præcesserit. Contrarium tamen est cum Cou. af- Respondetur. firmandum. Ratio est, quoniam interrogatur ut reus, atque ad ipsum puniendum amissione eorum bonorum: quin puniri etiam potest pœna amissionis omnium suorum bonorũ, atque deportationis, ut supra dictum est. reus autem, nisi semiplena probatio adversus eum præcesserit, aut id, quod semiplenæ probationi æquivaleat, neque se prodere, neque respondere tenetur ad mentem interrogantis, iuxta ea, quæ tractatu 5. dicenda sunt. Covar. inter autores contrariæ opinionis citat Navar. *in commentario Hispano de cap. inter verba. Corol. 65. fol. 226. §. lo septimo. & 137. §. al septimo.* Quamvis autem ibi de test. b. loquatur, & non de reo ipso, inde tamen motus videtur Covar. ad eum citãdum, quia affirmat in damnum alterius vergere, nisi id detegeretur, quasi bona illa nulla expectata sententia ad alium pertinerent, hæresq; teneretur in conscientiæ foro ea restituere.

Sexta conclusio. Si ante eandem latam sententiam 14 hæres ea bona, aut partem eorum tradat filio spurio 6.Conclus. ex sua libera voluntate, & non quasi illi debita propter promissionem factam patri comparat filius ille dominium eorum, neque tenetur ea restituere, nisi sententia condemnatoria feratur. Hanc affirmat Covarruvias, probarique potest, quoniam filius ille non accipit ea bona à patre, neque propter obligationem inductam à patre, sed ex liberalitate hæredis, qui est verus illorum dominus antequam sententia condemnatoria feratur: ergo tuta conscientia potest illa retinere.

Septima conclusio. Si filius spurius ea bona acci- 15 peret, non ex liberalitate ac voluntate hæredis, sed 7.Conclus. quia hæres errore ductus existimavit teneri in conscientia ea illi tradere, tunc obnoxia essent restitutioni ipsimet hæredi, qui antequam feratur senten-

tia,

tia, est eorum dominus. Probatur, quoniam in eo eventu spurius ille nullum verum titulum habet unde ea licite iusteque possit possidere, dominiumque eorum permanet apud hæredem. Posset tamen, manifestando rem totam fisco, comparare dimidiam eorum partem: quandoquidem jure suo uteretur detegendo crimen heredis fisco, pœnæque commeritæ illum obiiciendo, atque in præmium dimidiam eorum partem iuxta legum præscriptum lucrando.

16 *Dubium.* Dubium est, quod si duo, habentes singuli filios spurios, conveniant inter se; tu institue hæredem filium meum, aut da illi tantum, & ego instituam tuum, & dabo illi tantum, poteruntne huiusmodi filij retinere illa bona an vero tenentur ea restituere, & cui? *Navar. de spoliis clericorum, §. ultim. num. 6. in calce, notab. 3.* satis innuit validas eiusmodi esse institutiones, nisi Bulla Pij V. quam in eo §. refert, revocatæ essent quoad filios spurios clericorum: eam tamen Bullam audio in hoc Lusitaniæ regno non fuisse receptam: & suspicor neque in aliis Hispaniarum.

17 *Satisfit.* Dicendum nihilominus est, etiam seclusa Bulla Pij V. invalida esse illa omnia, tenerique filios illos spurios ea restituere. Non solum quia id aperte est in fraudem legis, sed etiam quoniam, quod filius eo modo accipit, potius accipit à parte suo tanquā pretium, aut quasi pretium, hoc est, in commutationem pro bonis, quæ daturus est filio alterius, quam accipiat à patre alterius. Si namque pater diceret alicui, vendo tibi hanc rem ea lege, ut reddas pretium filio meo spurio, vel commuto tibi illam pro alia, quam non mihi, sed filio meo reddas, utique ex omnium sententia incapax esset filius eorum bonorum, quia neque per contractum onerosum comparatione tertiæ personæ permissum est patri relinquere bona aliqua filio spurio: at vero id ipsum est, quod fit in conventione illa, de qua sermo est in dubio proposito: quare talis filius tenetur ante latam sententiam, qua fisco adjudicentur, restituere illa danti, aut hæredibus dantis, dummodo filius alterius nihil recipiat à patre huius, aut si quid accepit, similiter restituat, vel certe tenetur ea restituere legitimis hæredibus patris sui in commutationem pro his, quæ pater filio alterius dedit.

18 Hactenus dicta intelligenda sunt de filiis spuriis non legitimatis ad succedendum in bonis parentum: si namque legitimati ab eo sint, qui ad id habet potestatem, succedere parentibus possunt, accipereq; ab eis donatione inter vivos bona juxta legitimationis privilegium. Quin si pater filium nondum legitimatum hæredem instituat, isq; ante patris mortem legitimationem consequatur, valida est ea institutio, ut Iulius Clarus §. *testamentum. q. 31.* cum cōmuni doctorum sententia affirmat.

19 Utrum autem valida sit institutio, quā illegitimus hæres instituitur à patre sub conditione, si post testatoris mortem Rex legitimationem concedat. Affirmant Iulius *ubi supra*, Emmanuel à Costa *l. Gallus §. & quid si tantum. par. 2. num. 172.* Molina *libr. 2. de primogen. cap. 7. num. 40. & 41.* & Covar. *in Epit. par. 2. cap. 8. §. 5. numer. 12.* cum communi Doctorum sententia, quam referunt. Arbitror tamen id intelligendum esse, modo, quam primum licuerit, petatur, invalidaque meo judicio reddetur institutio, si semel denegetur: neque enim legitimi alioquin hæredes expectare debent, quousque talis filius non obtenta legitimatione moriatur, ut in eis bonis succedant.

SVMMARIVM.

1 *Illegitimi, qui naturales non sunt, non succedunt parentibus in nobilitate, & iis, quæ cum illa coniuncta sunt, secus de naturalibus.*
2 *In quibus filij illegitimi cum alijs filijs computentur.*

DE SVCCESSIONE ILLEGITIMORUM IN NOBILITATE, & IN ALIIS, QUÆ NON SUNT BONA PARENTUM EXTERNA.

DISPVTATIO 170.

Hactenus dictum est de successione illegitimorum in bonis externis parentum, nunc paucis dicendum est de eorum successione in nobilitate, & alijs, quæ bona externa parentum non sunt.

Quod ad nobilitatem attinet, conveniunt Doctores, eos illegitimos qui naturales non sunt, non succedere parentibus in nobilitate, & iis, quæ cum illa coniuncta sunt. De naturalibus autem Anton. Gomez. *ad l. 9. Tauri, nu. 54. Corol. 8.* cum Bart. Panorm. & Ioan. And. quos refert, affirmat ex quadam æquitate succedere patri in nobililtate. Et quamvis Covar. *in Epit. par. 2. cap. 8. §. 4. num. 4.* referat, communiorem esse sententiam, neque naturales in nobilitate succedere, affirmat tamen Bartoli & Panormitani sententiam in Regno Castellæ, lege partitarum esse statutam, pronunciatumque esse sæpenumero juxta eam in Granatensi prætorio, eiusmodi naturales filios succedere patri in ea nobilitate, quæ in eo regno hidalguia appellatur, ac proinde immunes esse à contributionibus & indictionibus, quas plebei solvunt: eo quod nobilitas illa eam immunitatem habeat annexam. Ad hunc vero effectum naturales filij hodie censentur, quicunque ex iis parentibus sunt nati, inter quos tempore conceptionis aut nativitatis talium filiorum esse potuit legitimum matrimonium, juxta ea, quæ disputationibus præcedentibus explicata sunt, esto geniti non sint ex concubina unica domi retenta. Pronunciavit vero Carolus V. ut Covar. *loco citato* refert & habetur *lib. 6. novæ collect. tit. 2. leg. 22.* eos illegitimos qui, legitimatione seclusa, nobilitate illa parentum non gaudent neque gaudere, esto à Principe legitimationem obtineant nisi in ea expresse concedatur, ut nobilitate illa gaudeant; idem q; statuit Philippus eius filius, *l. 20. tit. 11. lib. 2. eiusdem collectionis.* 1

In reliquis, quæ non ad successionem in externis bonis, sed ad jus sanguinis ac pietatem parentibus debitam spectant, filij omnes illegitimi cum reliquis alijs filijs computantur. Quo fit, ut, si patrem interficiant, tanquam patricidæ puniantur; &, ut in quibus causis parentum legitimi filij testificari non possunt, neque illegitimi possint. Item ut in habilitas ad aliqua, quæ propter crimen hæreseos parentum in filios redundat, vt patet *cap. statutum. 2. de hæretic. lib. 6.* & propter alia crimina, ut læsæ maiestatis humanæ, similiter in illegitimos quoscunque filios redundare censeatur. Eademque ratione, quæ solemnitas sufficit in testamento patris inter filios legitimos, sufficit etiam inter filios illegitimos, quoad ea, quæ illegitimis relinqui testamento possunt. Quoad hæc omnia lege inter alios Anton. Gom. *loco citato à num. 52.* 2

SUMMARIUM.

1 *Legitimatio quid.*
2 *Quotuplex sit legitimatio.*

QVID, ET QVOTVPLEX SIT LEGITIMATIO.

DISPVTAT. 171.

Consequenter dicendum est de illegitimorum filiorum legitimatione. Quam in genere sic possumus definire: *Est natalium restitutio quoad ea, quæ filijs illegitimis positivo jure denegata sunt.* Pro genere ponitur restitutio natalium. Loco differentiæ apponuntur 1 *Legitimatio quid.*

nuntur cætera, per quæ excluditur omnis alia natalium restitutio, quæ legitimatio non est, nempe restitutio libertatis ei mancipio facta, quod ex matris ventre servitutem contraxit, & aliæ similes natalium restitutiones, abolitione sive inhabilitatum, à nativitate quidem provenientium, at ex alio capite, quam quod ex legitimo matrimonio natus quis non sit. Porro in eadem definitione exprimitur, inhabilitates quæ legitimatione abolentur, ex jure positivo habuisse ortum.

2 *Legitimatis juris dispositione per subsequens matrimonium. Legitimatio Principis rescriptio.* Duplex autem est legitimatio. Quædam juris dispositione. Atque hæc solum fit per subsequens matrimonium, neque comparatione omnium filiorū, ut videbimus. Est tamen plenissima: eo, quod canonico & civili jure merito statuta sit, idque absque ulla inhabilitatis reservatione, quæ utrovis jure introducta sit. Alia vero est per rescriptum Principis, qui supra jus, quo inhabilitates illegitimorum introductæ sunt, potestatem habet; aut alicujus alterius, qui à tali Principe ad id habet facultatem. Quia tamen sicut secularis Princeps potestatem non habet eas inhabilitates, quæ sunt canonico Ecclesiasticove jure introductæ, sic neque suprema Ecclesiæ potestas jurisdictionē in eas, quæ civili jure statutæ sunt, aliter habet, quam quatenus id spirituale Ecclesiæ bonum postulat, ut ex dictis disput. 29. & alijs satis constat, aut nisi simul secularem potestatem in aliquos peculiariter habeat, inde proficiscitur, quod legitimatio per rescriptum duplex esse soleat: quædam ad eas inhabilitates abolendas, quæ civili jure introductæ sunt: quædam vero ad eas, quæ canonico jure sunt statutæ. Proficiscitur etiam, quod singulares legitimationes per rescriptum effectæ non eam plenitudinem habere soleant, quam habet legitimatio per subsequens matrimonium comparata. Quoniam, si rescriptum ab Ecclesiastica potestate emanet, esse non solet ad civilia: si vero emanet à laica, non sit ad spiritualia.

SVMMARIVM.

DE LEGITIMATIONE PER SVBsequens matrimonium.

DISPVTATIO 172.

VT à legitimatione, quæ juris dispositione vim habet, ordiamur, ea efficitur per subsequēs matrimonium inter parentes, à quibus illegitimi filij nati jam fuerant, *c. tanta, & c. 1. qui filij sint legit. l. cum quis, & l. nuper. C. de natur. liber. §. ult. Inst. de nuptiis. §. nec non eos. Inst. de hæred quæ ab intestato defer. authen. quib. mod. natural. effic. sui. §. si quis igitur dotalia. l. 1. tit. 13. part.* 4. affirmatque communis Doctorum sententia. 1

Dictum est, inter parentes à quibus illegitimi filij nati jam fuerant: quoniam, si solum fuissent concepti ante tale matrimonium, & nati post illud celebratum, non dicerentur legitimati, sed filij legitimi: eo, quod filij status indifferenter attenditur, vel penes nativitatis vel conceptionis tempus, prout tali filio fuerit expedientius, ut quoad libertatem in calce disput. 33. ostensum, & quoad rem propositā habetur expresse *l. nuper. §. ult. C. de natural. lib. & in authent. quib. mod. natural. effic. sui. §. si quis igitur dotalia. prope fin.* Quo fit, ut esto tempore conceptionis esset spurius, utpote conceptus ex adulterio, vel ex incestu cum consanguinea, vel affine, si tamen nasceretur post legitime inter eos parentes celebratum matrimonium, ut si conjugatus eum genuisset ex soluta, defunctaque uxore, duceret solutam illam ante nativitatem talis filij, vel obtenta dispensatione duceret consanguineam vel affinem, ex qua illum genuerat, talis filius esset legitimus. 2

Per subsequens matrimonium non omnes filij, ex eisdem parentibus ante tale matrimonium, nati, legitimantur, sed soli naturales: spurij namque manent illegitimi, ut constat, *ex c. tanta, qui filij sint legit.* & ex reliquis civilibus juribus citatis. Licet autem Bart. nomine naturalium solum intellexerit natos ex unica concubina domi retenta, eoq; pacto loquātur Cæsarea jura citata; jus tamen canonicum intelligit omnes, qui ex ijs parentibus geniti sunt, inter quos tempore nativitatis talium filiorum nullum erat impedimentum ad matrimonium legitime cōtrahendum, ut bene notat Pan. *c. tanta citato* & affirmant Doctores communiter, estq; in praxi receptum in foro seculari, quin & juribus Lusitaniæ & Castellæ approbatum sancitumq;, ut ex præcedentib. disputationibus liquet. Licet etiam Cæsareum jus ad legitimationem per subsequens matrimonium exegerit, quod cum dotalibus instrumentis esset contractum, ut ex juribus Cæsareis citatis est manifestū; jus tamen canonicum id non exigit, estq; in seculari foro in praxi receptum, ut *Pan. c. tanta. citato*, & Doctores communiter affirmant. 3

Filius naturalis reputandus est is, qui licet conceptus ex ijs parentibus sit, inter quos tempore conceptionis erat impedimentum dirimens matrimonium, tempore tamen nativitatis cessaverat impedimentum, ut si soluta concepit ex conjugato, veruntamen, tempore nativitatis filij, mortua erat uxor 4

conjugati illius, aut si soluta concepit ex consanguineo vel affine, attamen tempore nativitatis filij obtenta erat dispensatio ut contrahere possent; filius eo pacto natus est naturalis, & non spurius: eo quod status filij ex tempore conceptionis, aut nativitatis, prout magis tali filio fuerit expediens, est judicandus, ut satis patet ex juribus supra citatis, & affirmat communior sententia, quam Covar. *in Epit. p. 2. ca. 8. §. 2. n. 2* refert ac sequitur: estque hodie in re, de qua disputamus, definitum in regno Castellæ, *l. 11. Tauri, quæ est 9. tit. 8. lib. 5. novæ collectionis.* Quo fit, ut si parentes post nativitatem talis filij inter se matrimonium contrahant, talis filius eo ipso legitimetur.

5 Vt naturales filij per subsequens matrimonium legitimati efficiantur, necessarius non est consensus parentum ac filiorum ad eam legitimationem, ut est necessarius in legitimatione, quæ rescripto fit Principum, quin potius ipso jure, etiam utrisque invitis, legitimati redduntur. Ita Covar. §. 2. *citato, nu.* 12. & 13. & alij, quos refert. Ejusmodi etiam legitimatio non revocatur propter ingratitudinem filij: quemadmodum ex communi Doctorum sententia legitimatio Principis rescripto obtenta propter ingratitudinem revocatur quoad successioné in bonis ejus parentis, cui legitimatus efficitur. Ita Covar. *loco citato, n.* 13. cum Romano. Cum enim hæc ex voluntate parentum non pendeat, ut pendet, quæ Principis rescripto fit, sane neque propter ingratitudinem potest à parentibus revocari.

6 Deniq; legitimati per subsequens matrimonium per omnia æquantur filijs legitimis, ideoq; disp. 164. diximus, computari posse cum legitimis filijs interdumq; in jure legitimos appellari: ita enim appellãtur *in auth. quib. mod. natur. effic. sui. § si quis igitur dotalia.* illis verbis: *Et filios, vel præcedentes* nuptias scilicet *vel conceptos, legitimos esse sancimus. Et licet postea non nascantur filij ei, aut etiam nati, moriantur, nihilominus prior soboles legitima consistit.* Hæc ibi. Concinit *c. tanta, qui filij sint legitimi.* cujus verba sunt: *Tanta est vis matrimonij, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur.* Quo fit, ut eo pacto legitimati habiles sint ad omnia, tam spiritualia quam secularia, non secus atque alij legitimi, etiam ut Episcopi creentur, & ut succedant in emphyteusi Ecclesiastica, in feudo, & majoratu. Quin in ea successione præponuntur filijs omnibus natis ex eo matrimonio, quo ipsi legitimati sunt effecti, & quibuscunq; alijs genitis ex quocunque alio posteriori matrimonio, tanquam majores natu. Eadem etiam ratione filij ita legitimati excludunt substitutum patri vel matri sub ea conditione, si sine liberis legitimis decesserint: eo quod filius ita legitimatus inter legitimos computetur, quin & inter natos ex legitimo matrimonio, ut mox dicemus. Præterea, sicut nativitate filij legitimi donatio à parente facta revocatur, ut, cum de donatione sermo erit, ostendetur: ita revocatur legitimatione filij per subsequens matrimonium. Hæc omnia Covar. *in Epit. p. 2. c. 8. §. 2. à nu.* 21. *usque ad fin.* Molin. 3. *lib. de prim. c.* 1. *à n.* 6. Iul. Clar. 3. *lib. sent. § feudum. q.* 82. *vers. item quæro, & seq.* & alij Doctores quos citant; tametsi in aliquibus nonnulli refragentur, quos Cou & Molin. referunt atque impugnant. Possunt vero prædicta omnia, præter alia jura confirmari *ex l. cum quis, §. ult. C. de natural. liber.* cujus hæc verba: *Quapropter sancimus, in ejusmodi casibus* quando, si aliqui geniti sunt ante matrimoniũ, & instrumenta dotalia confecta, & quidam post) *omnes liberos una, eademq; lance trutinari, & omnes filios suos in potestate suis existere genitoribus, ut nec prior, nec junior ullo habeatur discrimine, sed qui ex iisdẽ matrimonijs* aut, ut litera alia habet, ex eisdem majorib.) *procreati sunt simili perfruantur forma.*

7 Merito autem paulo antea diximus ejusmodi legitimatos præferri in successione in feudo & majoratu filijs legitimis natis, tam ex eo matrimonio, quo legitimati sunt, quã ex quocunq; alio posteriori: quoniam si adsint filii legitimi ex priori aliquo matrimonio, esto minores natu sint, quam legitimati per subsequens matrimonium, præferri debent legitimatis. Ita Moli. *lib. 3. de primog. c. 1. n.* 7. Ant. Gom. *ad l. 9. Taur. n.* 63. & 64. *Sylvest. verb. filij. n.* 18. & cõmunis DD. sententia quã referunt. Hujus autem rei non ea est ratio, quod si post natos filios naturales sequatur matrimoniũ cum alia, & postea defuncta uxore contrahat cũ cõcubina, filij naturales, quos ex ea genuerat, non legitimentur, ut quidam voluerunt: cõtrarium namq; merito affirmat cõmunis Dd. sententia, quã referunt & sequuntur Cou. §. 2. *citato, n.* 15. & Ant. Gom. *loco citato. n.* 60. sed legitima ratio est, quoniã filij prioris matrimonij obtinuerãt jus ad feudũ aut majoratũ, antequã filij naturales per subsequens matrimonium cum concubina legitimarentur: æquitas autem nõ patitur, ut à jure prius tempore acquisito expellantur per subsequentem legitimationem. In re quippe proposita locum habet regula illa, qui prior est tempore (in iure videlicet comparãdo) potior est jure. Adde quod id cederet in præjudicium ac fraudem prioris uxoris, quæ tali viro non nupsisset, si maioratus illius ad filios ex ipsa genitos non esset deventurus: quare æquitas non patitur ut in præiudicium prioris uxoris, filiorumque illius, retrotrahatur legitimatio per posterius matrimonium ad punctum nativitatis naturalium filiorum.

Idem merito ait *Moli. loco citato. n. 8. cum aliis*, quos refert, dicendum esse, si quis prius ducat unam concubinam, ex qua habebat filios naturales minores natu, &, ea mortua, ducat aliã, ex qua habebat filios maiores natu: filii quippe minores natu legitimati ex priori matrimonio præferentur in successione in feudo & maioratu filiis maiorib. natu legitimatis ex posteriori matrimonio. Ratio est, quia per antecedentem legitimationem comparassent ius ad feudũ aut maioratum, antequam fratres maiores natu per subsequentem legitimationem illud acquirerent. 8

Licet filii per subsequens matrimonium legitimati æquentur per omnia legitimis, quin, si maiores natu sint, anteponantur modo explicato legitimis in iis rebus, quæ maioribus natu deferuntur: nihilominus, quando dispositio de re aliqua à libera voluntate alicuius dependet, poterunt ab eo excludi, eisque anteferri legitimi minores natu. quin & alii transversales, aut etiam omnino extranei. Vnde, si quis in hoc Lusitaniæ regno de tertio suorum bonorum, aut in regno Castellæ de quinto, maioratum instituat, excludere poterit legitimatos per subsequens matrimonium: in qua re omnes cõveniunt. Illud tamen est animadvertendum, non censeri exclusos si dicat, velle, ut soli legitimi in eo maioratu succedant, neque item si dicat, velle, ut soli nati ex legitimo matrimonio succedant: quoniã legitimati per subsequens matrimonium cum legitimis & cum natis ex legitimo matrimonio computantur, ut constat ex iuribus supra citatis. Ita *Covar. in epit. p. 2. c. 8. §. 2. n.* 25. & 30. *Iulius Clar. §. feudum vers. ult. Mol. lib. 3. de primog. c. 1. n.* 10. *Panor. c. tanta, qui fil. sint legit. Sylvest. verb. filius. q.* 13. & communis opinio quam referunt, tametsi aliqui refragentur. 9

Dubium est, utrum si quis habeat filium naturalem, & ex eo nepotem filium legitimum talis filii, mortuoque filio naturali, avus ducat concubinam, ex qua illum genuit, utrum inquam tũc nepos reddatur per tale subsequens matrimonium avo legitimatus. Plurimi negant, quasi legitimatio descendere non possit ad nepotem nisi per patrem suum, qui eo ipso, quod mortuus est, incapax est legitimationis. Contraria tamen sententia est amplectenda cum Covar. *loco citato, num.* 19. Molin. *c. 1. citato, nu.* 9. Ant. Gom. *ad l. 9. Tauri, n.* 61. & 62. & aliis, quos citant. Ratio potissima est, quoniam matrimonium subsequens ipso iure legitimationes descẽdẽtes naturales ex eis- 10 *Dubium.* *Satisfit.*

ex eisdem parentibus ante tale matrimonium genitos falsumque est, nepotem capacem non esse legitimationis per se immediate, quandoquidem Principis rescripto immediate legitimari potest; cum id ex solo positivo jure, Principisque voluntate pendeat.

11 Dubium deinde est, utrum, quemadmodum si Dubium. qui contrahant in facie Ecclesiæ cum ignorantia, saltem ex parte alterius conjugis, impedimenti dirimentis tale matrimonium, filij ex eo matrimonio nati legitimi sunt, ut disputat. 165. ostensum est: ita si cum ignorantia ejusdem impedimenti generent filium ante matrimonium, qui proinde ex utriusque existimatione naturalis sit & non spurius, postea vero sublato impedimento legitime contrahant, talis filius legitimetur per subsequens matrimonium. Multi affirmant, quos Covar. *in Epit. par. 2. c. 8. §. 2. nu. 16.* refert. Responsio. Contrariam tamen sententiam amplectitur Covar. *ibidem. 17.* Molina *loco citato, n. 11.* & alij, quos citant. Quæ sane probabilior videtur, eo quod, cum parentes, dum ante matrimonium filium illum genuerunt, operam dederint rei illicitæ, ignorantiaque, quod filius, quem ita illicite generabant, esset spurius, non debeat illis patrocinari. Confirmatur *ex cap. cum inhibitio. §. 1. de clandestina desponsatione*, ubi decernitur, si aliqui clandestine contrahant, esto ignorent impedimentum, prolem ex tali matrimonio susceptam esse illegitimam; eò quod rei illicitæ operam dederint, clandestine contra præceptum Ecclesiæ contrahendo: ergo cum contra jus naturale ante matrimonium aliqui conjungantur ignorantia, quod proles ita illicite cōcepta spuria sit, nō patrocinabitur, ut per subsequens verum matrimonium legitima reddatur.

12 Molina *in calce num. 11. citati* è contra existimat, qui ita habeant filium naturalem, & contrahant ignorando impedimentum dirimens matrimoniū, nihilominus filium illum legitimari per tale invalidum matrimonium. Ducitur juribus, quæ statuunt prolem susceptum ex matrimonio invalido quidē, sed ante faciem Ecclesiæ celebrato cum bona fide ex parte saltem alterius contrahentium, legitimam esse. Non tamen auderem privilegium hoc merito concessum matrimonio ex natura rei invalido cōparatione prolis bona fide ex eo susceptæ extendere ad legitimandum prolem illegitimam ante tale matrimonium ex peccato parentis generatam: quoniam neque jura, quæ citantur, id probant; neque mens dictat, ut per epicheiam arbitremur eam fuisse mentem Ecclesiæ in juribus, quæ statuunt, ut proles suscepta ex matrimonio invalido, sed bona fide celebrato, sit legitima, neque credo Doctores, quos pro ea sententia Molin. citat, id affirmare: nobiscumque consentit Dominus Franciscus Sarmiento *lib. 1. interpretationum. cap. 6.* Adde, raro evenire, ut filius sit naturalis, & sit impedimentum dirimens matrimonium inter parentes, ex quibus fuit genitus celebratum.

13 Dubium præterea est, an per matrimonium in Dubium. articulo mortis, aut in ultima senectute cum concubina ex qua quis filios habebat naturales, tales filij, legitimentur. Quicquid autem quidam dixerint, dicendum est, legitimari. Ita affirmat cōmunis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Covar. *in Epit. p. 2. c. 8. §. 2. n. 10.* Molin. *lib. 2. de primog. c. 5. n. 25.* Ferdinan. Vasquez Menchaca *3. lib. controvers. c. 41. n. 4. & seqq.* Ant. Góm. *ad l. 9. Tauri, num. 57.* Ratio est quoniam illud est verum matrimoniū, eo quod, quando nullum aliud adest canonicum dirimens impedimentum, ad validitatem matrimonij satisfit mutuus consensus cum facultate contrahentium, quantum est ex se, ad copulam; licet generare nequeant: talis autem facultas est in eo, qui, cum alioquin potens sit ad coeundum, in articulo tamē mortis propter sanguinis corruptionem, consumptionem, & extinctionem spirituum vitalium & animalium: nequit per accidens actum illum exercere: talis etiam præsumitur esse in sene, nisi contrarium aliunde constet: neque fœmina propter ætatem, & virium consumptionem, desinit potens esse ad coeundum, quod ad matrimonium sufficit, tametsi impotens sit ad generandum: quod, ut dictum est, matrimonium non impedit.

Posita validitate ejusmodi matrimonij, consentiunt Doctores, quando parenti assignatus fuit substitutus sub ea conditione, si sine liberis legitimis discesserit, aut ad majoratum, quem possidet, legitimi soli vocantur, filios ita legitimatos excludere substitutum, succedereque in eo majoratu, quando pater non in odium alterius, qui alioquin succedere debeat, sed in commodum suorum naturalium filiorum, aut ut uteretur jure suo, vel aliquo alio bono fine, tale matrimonium contraxit. 14

Controvertunt tamen, utrum si in odium substituti, ejusve, qui alioquin succedere debeat in majoratu, matrimonium contrahat, ut illi noceat, eumque excludat, filij ita legitimati sint præponendi in ea successione. Et quidem communior sententia, quam referunt & sequuntur Molin. *de primog. c. 5. nu. 27.* & Ant. Góm. *ad l. 9. Tauri, nu. 58.* negat. *Quoniam*, inquiunt, *illud est in fraudem ejus, qui alioqui succedere debebat: fraus autem aut dolus nulli debent patrocinari.* Idem dicunt esse, si quis ex simili odio substituti, religionem in articulo mortis ingrediatur. Licet enim monasterium loco filij legitimi habeatur substitutumque excludat, ut alibi dictum est, idq; locum habeat, etiā si quis in articulo mortis bono aliquo fine, puta eleemosynam illam monasterio relinquendi, religionem ingrediatur; si tamen inquiunt, in odiū fiat substituti, idque constet, quia, qui ita ingressus est, id significavit, aut antea fuit comminatus, præfertur substitutus monasterio propter fraudem, qua usus is est, qui religionem eo animo est ingressus. 15 Quæstio.

Contrariam sententiam cum paucis alijs affirmat Vasquez Menchaca *3. lib. controversiar. c. 41. num. 5.* & Dominus Franciscus Sarmiento *1. lib. interpret. cap. 6.* innuere videtur Covar. *in Epit. par. 2. c. 8. §. 2. num. 10.* nempe in prædictis eventibus præferendos esse monasterium, & filios ita legitimatos: quæ sententia mihi placet. Ducor, quoniam, qui eo animo religionem ingreditur, aut matrimonium contrahit, licet peccet propter odium, quo substitutum prosequitur, sinistramque illam intentionem, quam erga eum habet, utitur tamen jure suo ingrediendo in eo articulo religionem, aut contrahendo cum concubina: qui autem jure suo utitur, nequaquam censendus est fraudem committere, ullive injuriam facere. Sane, si ille simularet se ingredi religionem, ut substitutū excluderet, vel contraheret cum concubina, cum tamen neque vere ingrederetur, neque duceret illam uxorem, interveniret fraus & dolus, in eoque eventu substitutus in exteriori & conscientiæ foro præferendus esset monasterio, & filiis illis naturalibus, simulate solū legitimatis: at vero quando ingressus est verus, verumque est matrimonium, nullam conspicio fraudem aut dolum, sed odium tantum, quod justitiæ jus non impedit, quando id exequitur quis, quod secluso odio juste efficeret. Adde odium posse tunc esse causam impulsivam ad religionem ingrediendam, aut contrahendum cum concubina, & non finalem. Adde etiam, tantum potuisse esse delictum, & ingratitudinem substituti, tā indignūque posse illum esse bonis illis, ut voluntas ea via excludendi illum illicita sit & sancta. Ducos præterea, quoniam nullum video ibi jus, quod nostræ huic sententiæ refragetur, tam firma naturali ratione confirmatæ. *Caput* namque *ultimum 20. quæst. 3. ex Concil. Moguntino*, cui adversarij nituntur, non pugnat contra nos. Sic enim habet: *Constituit sane sacer iste conventus, ut Episcopi, sive Abbates, qui non in fructum animarum, sed in avaritiam, & turpe lucrum inhiantes*, 16 Decisio.

quoslibet homines circumveniendo totonderunt, & res eorum tali persuasione surripuerunt, pœnitentiæ canonicæ utpote turpis lucri sectatores subjaceant. Hi vero, qui illecti comam deposuerunt, in eo quod cœperunt, perseverare cogantur: res vero eorum hæredibus reddantur. Certe caput hoc pœnale est, neque illius pœna ad alia delicta est extendenda, quibus imposita non est. Quare solum haberet locum, si qui in mortis articulo religionem profiteretur; circumventus à superiori monasterii id efficeret, esto odium non interveniret substituti ex parte ingredientis, neque sinistra alia intentio: secus autem esset, si qui est in articulo mortis propria sponte, à nulloque monasterij persuasus, religionem ingrederetur. Multo autem minus pœna illius capitis locum habet in eo, qui odio substituti duceret concubinam uxorem.

SUMMARIUM.

1 *Qui possint per rescriptum Principis legitimari?*
2 *Quotuplex sit legitimatio?*
3 *Dispensatio & legitimatio diversa.*
4 *An legitimatio quantumvis ampla & absque restrictione filio spurio per summum Pontificem effecta, censenda sit legitimatio, an dispensatio?*
5 *Quod discrimen sit inter legitimationem & dispensationem cum legitimo?*
6 *Quando quis ad spiritualia simpliciter, & quo ad partem legitimatur cum restrictione & limitatione aliqua, an dicenda sit legitimatio, an dispensatio?*
7 *Legitimare cujus sit?*
8 *Legitimare ad civilia & secularia ad quem spectet?*
9 *Qui Principis concessione facultatem habet ad legitimandum illegitimos, eo ipso censetur habere facultatem ad dispensandum cum eisdem, non è contra.*
10 *Qui potestatem accipit ad legitimandum ad civilia, an censeatur eam habere ad legitimandum, ut succedatur in feudo.*
11 *Quid, quando quis à seculari potestate legitimatur ad succedendum in aliquibus bonis.*
12 *Princeps, qui superiorem in temporalibus non agnoscit, potest proprios filios illegitimos legitimare.*
13 *Ad quem spectet legitimare filium clericum quoad civilia?*
14 *Summus Pontifex in spirituale bonum, prohibere potest, ne ecclesiasticorum bona ad filios ex sacrilegio genitos deveniant, irritum faciendo si quid in contrarium fuerit attentatum.*
15 *Quando filius legitimandus est clericus adjurisdictionem pertinens ecclesiasticam, & pater laicus, ad quem spectet legitimatio?*
16 *Quid requiratur, ut legitimatio per rescriptum obtenta valida sit?*
17 *Quo pacto legitimatio & dispensatio valida esse possunt?*
18 *Legitimandi qualitas quomodo explicanda?*
19 *Quid, quando qualitas aliqua non est proposita, quæ tempore expeditionis legitimationis ignorabatur.*
20 *Quæ qualitates exprimendæ, ut legitimatio sit valida?*
21 *Quid, quando legitimatio aut dispensatio fit alicui ut succedat in bonis parentis, parensque legitimos habet filios?*
22 *Quid quando legitimandus est filius naturalis, commodeque legitimari potest per subsequens matrimonium.*
23 *Rescriptum conceditur contra legem, quæ contrarium ejus, quod conceditur, statuerat.*
24 *Quid, quando quis Principis rescripto est legitimatus.*
25 *An filius rescripto legitimatus succedat in feudo?*
26 *An legitimatus rescripto secularis Principis succedere possit in emphyteusi ecclesiastica.*
27 *An legitimatus rescripto Principis succedere possit parentibus simul cum filiis legitimis natis ante talem legitimationem obtentam.*
28 *An, si quis non habens descendentes legitimos, obtineat à Principe legitimationem filij, & post eam obtentam nascatur filius legitimus, talis legitimatio censeatur revocata ad succedendum cum filio legitimo, an vero non solum quo ad alios effectus, sed etiam quoad hunc valida maneat.*
29 *Parentes possunt relinquere filio ita legitimato tartium suorum bonorum, aut quam partem illius maluerint.*
30 *Legitimatus rescripto Principis transit in paternam potestatem, perinde ac si esset legitimus.*
31 *Legitimatus rescripto Principis qui efficiatur, & quid necessarium?*
32 *An legitimato patre, filius illius legitimus legitimatus eo ipso comparatione avi existat.*
33 *Ad quæ Principis rescripto legitimatus admittatur?*
34 *Quid, quando aliquis legitimatus est à summo Pontifice, quid quando dispensatus ad ordines sacros suscipiendos.*
35 *Quid facto opus sit legitimato à summo Pontifice, si postea dispensationem petat, ut plura beneficia curam animarum habentia possit obtinere.*
36 *Spurij per religionis ingressum professione emissa, manent dispensati ad sacros ordines suscipiendos, non ut Prælati esse possint.*
37 *Quomodo quis ad legitimationem rescripto Principis reducatur.*
38 *Qui modi quondam legitimandi filios naturales ad civilia in usu essent.*

DE LEGITIMATIONE PER RE-*scriptum & dispensationem.*

DISPUTATIO 173.

PEr rescriptum Principis non soli naturales filij, sed etiam spurij possunt, ac solent legitimari. Ratio, quoniam cum inhabilitates illegitimorũ omnium jure positivo sint introductæ, accedente voluntate, seu decreto ejus principis, cui tale jus positivum subjaceat, abolite manent, ac proinde ejusmodi illegitimus, etiamsi spurius sit legitimatus efficitur. 1

Disputatione 170. ostensum est duplicem esse legitimationem. Quandam ad spiritualia, quæ tollit inhabilitates jure canonico introductas: atque hanc ad solam potestatem ecclesiasticam pertinere. Aliam ad secularia, quæ illegitimorum inhabilitates abolent jure civili institutas & hanc spectare ad potestatem laicam: ad ecclesiasticam vero non, nisi comparatione eorum locorum, in quibus habet etiam supremum temporale dominium, aut nisi legitimare eo pacto ad spirituale bonum necessarium sit, isque secularis princeps, ad quem alioquin spectat, id præstare non velit, aut non tam cito velit, aut possit, quam cito est necessarium, aut denique, nisi, qui superiorem in temporalibus non recognoscit, vult ea in parte se aut suos subiicere sedi Apostolicæ. Atque hæc sunt, quæ *Innoc. III. cap. per venerabilem, qui filij sunt legitimi*, docere intendit. Lege inter alios *Cou. in Epit. par. 2. c. 8. §. 8. n. 16. & 18.* 2

Illud, antequam ulterius progrediamur, est observandum. Longe diversa esse legitimare aliquem illegitimum, & dispensare cum illo. Dispensatio namque est stricti juris, ut jurisperiti vocant, eaque de cau- 3 *Dispẽsatio & legitimatio diversa.*

de causa, neq; plus valet, quam verba stricte intellecta sonant, neque effectus & privilegia habet, quæ legitimatis competunt, ut doctores omnes juxta *c. 1. §. ult. & ca. 2. de fil. presbyt. lib. 6.* & alia jura affirmant: legitimatio autem ample est intelligenda.

4 Quamplurimi, quos Covar. *in Epit. part. 2. c. 8. §. 8. num. 4.* refert, & quos Molin. *lib. 3. de primog. c. 3. n. 36.* annuere videtur, asseruerunt, legitimationem, quãtumvis amplam & absq; restrictione filio spurio per summum Pontif. aut Principem secularem effectã, nequaquam censendum esse legitimationem, sed dispensationem. Contrarium tamen probat optime Covarr. *num. 4. citato, in postrema editione*, habetque praxis, non solum in hoc Lusitaniæ Regno, sed ut credo, etiam in alijs, videlicet esse legitimationẽ simpliciter, esto non tam ampla, & tam privilegiata sit, ac est ea naturalium filiorum legitimatio, quæ per subsequens fit matrimonium; æquarique legitimationi filiorum naturalium quæ fit per rescriptum Principis. Idem sufficienter probat ratio, quam in principio hujus disputat. reddidimus, cur [illegible] etiam filij rescripto Principis legitimari [illegible] soleant.

5 Hoc autem discrimen tradunt Doctores communiter inter legitimationem & dispensationem cum illegitimo. Quod quando illegitimo conceditur habilitas & facultas, non ad omnia, ad quæ vel jure canonico vel civili erat inhabilis, sed ad aliqua duntaxat, est dispensatio, esto, qui ita habilem illum reddit, dicat, legitimo te ad hoc vel ad illud efficio. Ratio est, quoniam non potest quis esse pro parte legitimus, & pro parte illegitimus. Quando vero simpliciter redditur habilis, vel ad ea, ad quæ jure canonico, vel ad ea, ad quæ jure civili erat inhabilis, dicetur legitimatus, restitutusve naturalibus, quibus primitus omnes homines habiles nascebantur ad omnia, ad quæ postea jure positivo inhabiles sunt facti, idque sive is, qui ita legitimum facit, dicat, legitimum te efficio, aut restituo te natalibus, sive dicat, tecum dispenso, potius quippe est attendendum ad id quod fit, quam ad verba, quibus fieri significatur.

6 *Dubium.* Dubitant Doctores, quando aliquis, vel ad spiritualia, vel ad civilia simpliciter, & non quoad partem duntaxat, legitimatur, veruntamen adhibetur restrictio atque limitatio aliqua, ut si dicatur, ita tamen ut nullum inde præjudicium filijs illegitimis sequatur, aut ita, ut patri succedat in qua portione pater voluerit, vel alia similis, utrum tunc dicendũ sit id legitimatio, sitque proinde ample intelligendum, gaudeatque ita legitimatus omnibus facultatibus, quibus legitimati rescripto Principis gaudent exceptis ijs, quæ restrictione adhibita sunt exceptæ:

Decisio. an vero solum sit dispensatio. Anton. Gomez. *ad l. 9. Tauri, num. ult.* & alij quos refert, affirmant esse solum dispensationem. Asserendum tamen est esse legitimationem, cum Covarr. *in Epit. par. 2. c. 8. §. 8. nu. 1.* Emmanuele à Costa, *§. & quid si tantum, par. 2. num. 152.* Molina *lib. 3. de primogen. cap. 3. num. 38.* qui refert juxta eam opinionem in summo Regni Castellæ senatu fuisse judicatũ, & cum Gama *decis. 383.* & multis alijs, quos hi Doctores citant. Optime autem Gama *loco citato* cum Socin. ait, tunc dici dispensationem, quando substantia ipsa legitimationis restringitur, ut si dicatur, sit legitimatus quoad hoc, vel hoc: secus autem, quando non legitimatio, sed effectus, qui ex illa sequi deberet, restringitur, ut si dicatur, nullum inde præjudicium fiat legitimis, aut possit nihilominus pater ei relinquere quam portionem voluerit, vel aliud simile. Vnde nequaquam Gama sibiipsi repugnat, dum *decisione citata, & decisione 11. num. 3. & decis. 134. num. 1.* affirmat, eum, qui legitimatur ut succedat patri ab intestato, aut in portione, quam illi pater relinquere voluerit (quo pacto ait moris esse in hoc Lusitaniæ Regno legitimari spurios) non esse legitimatum, sed dispensatũ: loquitur namque, quando legitimatio fit ad id tantum, & non quoad alias partes, quas integra legitimatio includit. Possumus vero confirmare, restrictionem quoad effectum aut effectus aliquos non impedire veram rationem legitimationis, quoniam alioquin eo ipso, quod à Carolo V. & Philippo ejus filio explicatũ fuit, in nullius legitimationis rescripto Principis factæ consequi quenquam in Regno Castellæ eam nobilitatem parentum quam *hidalguia* vocant, ut disputatione 160. visum est, dicendum esset, nullam omnino inibi esse legitimationem spuriorum, sed omnes, quantumcunq; amplas esse dispensationes, strícteque esse in omnibus intelligendas, quod est valde absurdum.

Legitimare, ut tractatu quinto videbimus, ad supremum gradum mixti imperij, quem maximum jurisperiti cum [illegible] appellant, spectat; sitque proinde supremæ potestati reservatum. Q[illegible] fit ut legitimare in spiritualibus ad solum summum Pontificem spectet, qui ut suprema potestas est in Ecclesia, sic in totum jus canonicum ipse habet potestatem. 7 *Legitimare quid.* Ad inferiores vero Ecclesiasticas potestates pertinet habiles facere illegitimos ad spiritualia, quantum à summo Pontifice fuerit illis permissum, aut commissum. Episcopi dispensare possunt cum illegitimis, tum ut solos minores ordines suscipiant, tum etiam ut possint ea beneficia Ecclesiastica obtinere, quæ neque curam habent animarum, neque personatus, seu dignitates sunt, ut *ex c. 1. de filiis presbyt. libr. 9.* constat, reliqua summo Pontifici sunt reservata. Nuncii & Legati à latere id totum ex munere suo possunt, quod Episcopi, ut tractat. 5. videbimus, nisi in aliquo peculiariter ipsorum potestas fuerit arctata. Vtrum vero aliquid amplius possint, & quousque ex facultatibus cuique eorum in particulari concessis est intelligendum. Idem dic de quocunque alio à summo Pontifice ad id delegato.

Eadem ratione legitimare ad civilia & secularia, 8 præter eventus, in quibus explicatum est summum Pontificem id etiam posse, spectat ad supremam cujusque Republicæ potestatem, quæ superiorem in temporalibus non recognoscit, idque sibi subditorum comparatione duntaxat, etiam circa bona quæ extra ipsius territorium sunt, ut Gama *decis. 307. nu. 5.* Covar. *§. 8. citato, nu. 17* cum communi Doctorum sententia affirmant: *modo tamen*, ut ait Covar. *id non cedat in præjudicium alicujus subdit ejus Principis, in cujus territorio res illa sita est.* Posset etiam Princeps, extra suum territorium existens legitimare suum [illegible] subditum, eo quod id non esse exercere jurisdictionem contentiosam, sed voluntariam. Si tamen ad id esset aliquis citandus, quoniam [illegible] exerceretur jurisdictio contentiosa, non posset Princeps id efficere in alieno territorio. Ita Covar. *§. 8. citato numer. 15. & 17.* Aliæ vero inferiores potestates, neq; legitimare, neque dispensare possunt, nisi quatenus à supremis fuerit illis concessum.

Observandum est eum, qui Principis concessione facultatem habet ad legitimandum illegitimos: 9 eo ipso censeri habere facultatem ad dispensandum cum eisdem: quoniam qui potest, quod majus est, potest etiam minus, quod in eo major. includitur. Non tamen è contrario, qui facultatem habet ad dispensandum in aliquibus cum illegitimis, censetur eam habere ad eos legitimandum. Ita Covar. *in Epit. par. 2. cap. 8. §. 8. num. 6.* & communi Doctorum sententia, quam refert. Quamvis postea *num. 10.* sibi videatur contrarius, dum asserit eum, qui ex Principis delegatione facultatem habet ad legitimandum, non censeri habere facultatem ad dispensandum: eò, quod dispensatio sit magis odiosa. Quod tamen nihil omnino urget. Etenim ut ipsemet paulo inferius subjungit, dispensatio ipsa jam facta in eo sensu est odiosa, quod sit stricte intelligenda: facultas

cultas vero dispensandi, quæ Principis est beneficium, non est odiosa, sed multo facilius conceditur, quam facultas legitimandi: sicut etiam facilius dispensatur in aliquibus cum illegitimo, quam eidem legitimatio concedatur.

10 Observandum etiam est, eum, qui potestatem accipit ad legitimandum ad civilia, non censeri eam habere ad legitimandum, ut succedatur in feudo aut majoratu; nisi sufficienter exprimatur ad id etjam facultatem concedi. Ratio est, quoniam, juxta communem Doctorum sententiam, Princeps ipse, qui per rescriptum quempiam legitimat, non censetur eum legitimare ad succedendum in feudo & majoratu, nisi id exprimatur: ut perspicue constat ex §. *naturalis si de feudo defuncti, &c.* quare ex eo, quod facultatem ad legitima dum alicui concedat, existimandum non est majorem facultatem velle concedere, quam sit ea, qua solet ipse uti dum absolute & sine alia explicatione legitimat. Ita Covar. *ibidem*, & Doctores, quos refert. Qui tamen potestatem accipit à Principe ad legitimandum filios illegitimos, censetur accipere etiam ad legitimandum filias illegitimas: quoniam nomine filiorum, ad eum effectum, intelliguntur filiæ, ut Covar. cum alijs *num. 7. sequenti*, recte affirmat.

11 Item qui à seculari potestate legitimatur ad succedendum in aliquibus bonis, si illa adjunctum habeant jus patronatus censetur eo ipso ad illud, esto spirituale quippiam sit, legitimatus, neque indiget legitimatione aut dispensatione potestatis ecclesiasticæ. Ita Covar. §. 8. *citato, nu.* 18. & alij, quos refert. Ratio est, quoniam accessorium comitatur principale.

12 Princeps, qui superiorem in temporalibus non recognoscit, quemadmodum legitimare potest alios suos subditos, ita & proprios filios illegitimos. Ita colligitur *ex c. per venerabilem, qui filij sint legitimi*, & affirmant Doctores, quos Covar. refert ac sequitur §. *citato. n* 20. Id tamen meo judicio, fu licere non posset, ut in Regno succederent, quando institutio Regni à Repub. ipsa fuit, ut soli legitimi succederent.

13 Ad quem autem spectet legitimare filium clerici quoad civilia, atque adeo ad succedendum in bonis paternis communior Doctorum sententia, quam *loco citato num.* 19. Covarru. refert ac sequitur, est, spectare ad Principem secularem; præsertim quando filius ille in ordinibus sacris non est constitutus, neque beneficium aut aliquid à iud habet, ratione cujus privilegio fori gaudeat. Ratio est, quoniam is, qui legitimandus est, atque adeo in quem jurisdictio est exercenda, secularis est. Et quamvis patris consensus requiratur, talis tamen consensus non est, ut in ipsum, sed ut in filium laicum jurisdictio exerceatur. Item bona, ad quæ est legitimandus, secularia sunt. Præterea juxta præscriptum legum secularium cujuscunque Regni bona clericorum deferuntur ad hæredes, & non juxta jus aliquod canonicũ, quod ea de re unquam latum fuerit, inhabilitasque talium filiorum ad succedendum in bonis parentum jure civili fuit introducta: quare cum in ejusmodi legitimatione dispensatio fiat in jure civili, & circa personam ac bona secularia, neque ibi disponat Princeps de bonis clerici, sed solum tollat inhabilitatẽ à suo subdito, ut in illis possit succedere (quod recte Gama *decis.* 307. *num.* 5. adnotavit) consequens profecto est, ut ad Principem secularem, & non ad potestatem Ecclesiasticam ejusmodi legitimatio spectet, idque consuetudo videtur obtinere, quæ in hoc Lusitaniæ Regno constat *Alvaro Valasco consilio* 80.

14 Illud tamen non dubito, summum Pontificem in spirituale bonum, ut Ecclesiastici à sacrilegijs & scandalis se contineant, pro jurisdictione quam in Ecclesiasticos & eorum bona habet, prohibere posse, ne Ecclesiasticorum bona ad eorundẽ filios ex sacrilegio genitos deveniant, irritũ omnino faciendo, si quid in contrarium fuerit attentatum. Cum vero ejusmodi lex æquissima sit, & ab habente ad id jurisdictionem plenissimam lata, non video quo jure vel ab inferioribus Ecclesiasticis, vel à Principibus secularibus, recipi non debeat, atque juxta illam in utroque foro, dum agitur de successione in bonis clerici defuncti, non debeat judicari. Quo dico propter Bullam Pij V. de qua versus finem disputat. 169. habitus est sermo, in qua id statuit, & quam ibidem diximus in hoc Lusitano Regno, &, ut existimabamus, in alijs Hispaniarum non esse receptam. Illud tamen est observandum, ejusmodi legem non proprie exercere jurisdictionem in filium clerici, qui interim dum Ecclesiasticus non est, ad jurisdictionem civilem aut quasi civilem, summi Pontificis non pertinet, sed eam exercere in parentem legislatori subditum. Quare legitimatio filij illius ad secularia, spectat quidem ad Principem secularem, sed non sufficit, ut talis filius succedere possit in bonis parentis clerici, nisi simul summus Pontifex in lege dispenset, qua eam dispositionem de bonis clerici sibi subditi irritam fecit. Sic è contrario non satis esset summum Pontificem in ea lege dispensare, ut filius ille succedere posset in bonis parentis: quoniam adhuc jure civili maneret illegitimus inhabilisque ad succedendum, donec Princeps secularis, vel eum ad civilia legitimaret, vel cum eo dispensaret, ut in parentis bonis posset succedere.

Quando filius legitimandus est jam clericus, ad jurisdictionem pertinens Ecclesiasticam, sed pater laicus, videtur legitimatio spectare ad summum Pontificem, & non ad Principem secularem: eo, quod legitimatio sit actus jurisdictionis, qui exercetur in personam, quæ legitimatur, & non in patrem, cui succedere debet: neque id probabilitate caret. Attamen cum inhabilitas ad civilia clerici ita legitimandi ortum habuerit ex jure civili, & non ex canonico, contractaque fuerit ante clericatum, dum ille ad laicam jurisdictionem omnino spectabat, & si ad succedendum patri laico, cujus consensus ad legitimationem requiritur, & cui præstatur etiam beneficium legitimationis filij, sitque ad succedendum illi civiliter, juxta leges seculares ejus regni, sane ex eo, quod Respublicæ seculares concesserint Ecclesiæ jurisdictionem civilem in Ecclesiæ ministros, non videntur cessisse huic iuri suo legitimandi civiliter eos, qui vi iuris civilis ante clericatum contraxerant, civilem illam inhabilitatem, neque usus habere videtur, ut clerici filii illegitimi sine legitimatione Principis secularis succedant parentibus laicis. Quod si alicubi usus habet, ut ejusmodi illegitimi clerici succedant parentibus præstita legitimatione aut dispensatione per summum Pontificem, ei usui & consuetudini erit standum. Idem dicerem, quando tam filius quam pater clerici sunt. 15

Vt legitimatio per rescriptum obtenta valida sit, præter consensum patris si fiat ad succedendum in bonis illius, necessarius est filii consensus, ut perficiatur: quare esto inscio filio, ad nondum ad usum rationis perveniente, obtineatur, semper est dependens à libero ipsius consensu, ut constat *ex auth. quibus mod. natural. effic. sui.* §. *generaliter.* Ratio vero ibi redditur, quoniam cum filius eo ipso, quod legitimatus sit, transeat in patris potestatem, ac proinde ususfructus bonorum ipsius, illorumque administratio ad patrem pertineat, expediens non fuit, ut filius invitus Principis beneficio legitimaretur. Vt enim Aries Pinellus *in Rub. de bon. matern. par.* 2. *nu.* 8. recte adnotavit, aliquando quo ad lucrum & commodum pecuniarium melioris conditionis est filius illegitimus, quam legitimus. Licet autem præsumptus seu interpretativus filii consensus sufficiat ad legitimatione perficiendam; Emman. tamen à Costa §. *& quid si tantum par.* 2. *concl.* 1. arbitratur ex sola scientia & silenti 16

timatio filij non semper præsumi sufficienter consensum, nisi aliquid faciat, quod non, nisi legitimationis jure, poterat efficere.

Ut item legitimatio per rescriptum obtenta, aut etiam dispensatio valida sit, necesse est, ut legitimanti aut dispensanti proponatur ac manifestetur quicquid retrahere eum poterat à tali legitimatione, aut dispensatione eo pacto concedenda: alioquin surreptitia judicabitur. Ita colligitur *ex cap. ult. de filiis presbyt. lib. 6. cap. postulasti, de rescriptis, cap. per venerabilem, qui filij sint legitimi, & ex aliis juribus*, affirmantque *Covar. in Epit. part. 2. cap. 8. §. 9. num. 1.* & Doctores communiter.

18 Hinc colligitur, explicandam esse legitimandi qualitatem quoad illegitimitatis fœdiorem modum, nempe an sit spurius, quod si spurius sit, utrum ex adulterio, vel incestu, aut sacrilegio: & si ex adulterio, utrum ex altera parte tantum, an ex utraque, nempe ex conjugato & conjugata. Si vero ex incestu, arbitratur Couar. loco citando, explicandum esse, utrum ex incestu cum matre, aut cum filia, vel sorore, & denique explicandum esse gradum consanguinitatis, aut affinitatis inter parentes, ex quibus fuit genitus. Si autem ex sacrilegio, utrum cum sacerdote, moniali, aut religioso, & num utrinque. Item explicandum est, utrum simul concurrerint adulterium & sacrilegium, aut incestus. Ita *Panorm. cap. per venerabilem, qui filij sint legit. num. 27. Syl. verb. legitimus nu. 8. Alvarus Valas. cons. 8. Covar. §. 9. citato*, & Doctores alij, quos citant, consonant etiam *l. sed si hæc §. patronum, ff. de in jus voc.* Neque defectus legitimationis, in qua eiusmodi qualitas filetur, tollitur ex eo, quod in legitimatione apponantur clausulæ de plenitudine potestatis, aut ex certa scientia, vel supplentes omnem defectum, ut *Alvar. Valas. consult. 80. cum aliis*, quos citat, recte ait. Si tamen princeps in legitimatione aut dispensatione diceret, ex quocunque coitu talis illegitimus esset conceptus, non dubio validam esse dispensationem, aut legitimationem, esto qualitas illegitimati non exprimeretur, nisi esset talis, de qua præsumeretur, quod si in particulari exprimeretur, nequaquam legitimatio aut dispensatio concederetur. Etenim in concessione generali non censetur id concessum, de quo si in particulari concedens interrogaretur, nequaquam id concederet, ut habetur *de reg. juris lib. 6.* Sit itaque generalis regula. Quando conjecturæ sunt sufficientes, ut dubitandum non sit, eum, qui legitimationem aut dispensationem concedit, similiter illam fuisse concessurum, esto qualitas aliqua, quæ explicata non fuit, illi fuisset proposita, valida est judicanda legitimatio aut dispensatio sine explicatione qualitatis illius obtenta: in dubio autem, an eam similiter concessisset, judicanda est surreptitia.

19 Quando qualitas aliqua ideo non fuit proposita, quia tempore coitus & expeditionis legitimationis ignorabatur, ut si quis genuisset filium ex ea, quæ communiter habebatur vidua, & post legitimationem compertum est fuisse conjugatam, merito *Alvar. Valas. in calce cons. 80.* ait validam esse legitimationem.

20 Qualitates, quæ solum augent culpam, non tamen mutant modum illegitimitatis, saltem quoad gradum incestus aut sacrilegij, necesse non est exprimi, ut legitimati, sit valida: ut quod naturalis filius genitus sit ex virgine, aut vidua: quod filius genitus esset ex nobili, aut constituto in dignitate, ut *Alvar. Val. cons. 80.* affirmat, refertque esse stylum Curiæ. Credo tamen si quis genitus esset ex Episcopo, id exprimi debere. quoniam non minus auget gradum sacrilegij, quam esse genitum ex religioso, aut moniali.

21 Item si legitimatio aut dispensatio fiat alicui, ut succedat in bonis parentis, parensque legitimos filios habeat, explicandum id est, alioquin erit surreptitia: eo quod præiudicium, quod inde filijs legitimis sequitur, quatenus ex tali legitimatione aut dispensatione minuitur legitima ipsis debita, multum retrahere potest ac debet ad concedendam talem legitimationem ac dispensationem. Ita Doctores citati, *Emmanuel à Costa, §. & quid si tantum, par. 2. n. 132.* & communis sententia, quam referunt. Idem dicendum de ascendentibus, si similiter legitimatio aut dispensatio eis præiudicaret in portionibus ipsis debitis in bonis parentis eius, qui legitimatur, consentit *Emmanuel à Costa loco cit. n. 146. cum aliis*, quos refert, quicquid quidam alij in contrarium dixerint.

Item si is, qui legitimandus sit, filius sit naturalis, commodeque legitimari possit per subsequens matrimonium, eo quod commode pater, sine itoque dedecore possit assumere matrem uxorem, & mater similiter patrem, invalida erit legitimatio per rescriptum obtenta, nisi concedenti exprimatur commode talem filium legitimari posse per subsequens matrimonium: quandoquidem id retrahere potest principem à concessione legitimationis. Ita habetur expresse *in authent. quibus modis natur. effic. legitimi. §. sit igitur licentia*, & affirmant Doctores, quos referunt ac sequuntur *Covarr. §. 9. cit. num. 5. Molina 3. lib. de primog. cap. 3. nu. 39. Emmanuel à Costa loco citato num. 96.* 22

Occasione legitimationis sequentem doctrinam tradit *Covarr. §. 9. citato, numer. 6. cum Alexandro, Gomezio, & cum aliis*, quos refert. Aut rescriptum conceditur contra legem, quæ futuris principum concessionibus derogat, aut non, sed solum contra legem, quæ cotrarium eius, quod conceditur, simpliciter statuerat. In hoc secundo eventu, si res, quæ rescripto conceditur, non sit in notabile præjudicium tertij, sat est simplex rescripti concessio sine expressione, etiam in generali, juris, cui eo rescripto derogatur. Si vero sit in notabile detrimentum tertij, necessaria est, ac sufficit clausula universalis, quæ dicat, non obstantibus legibus seu juribus contrarium statuentibus. In primo autem eventu si rescriptum non solum sit contra legem, quæ futuris principum concessionibus derogat, sed etiam sit in notabile detrimentum principis, reipublicæ, aut alicuius tertii, tunc necessaria est clausula, quæ in speciali deroget legi illi dicendo, non obstante tali lege in contrarium lata, alioquin rescriptum est invalidum. Sufficeret tamen clausula generalis qua diceretur, non obstantibus quibuscunque iuribus in contrarium, etiamsi de eis specialis mentio esset facienda. Quod si non vergeret in notabile cuiusquam detrimentum, sufficeret, & necessaria esset clausula illa generalis, non obstantibus quibuscunque juribus in contrarium. Si autem rescriptum, aut statutum derogaret juri in concilio aliquo generali condito, tunc, esto jus illud concessionibus futuris non derogaret, ait Covar. cum Iacobatio, necessarium esse apponere clausulam, non obstante quocunque iure contrarium disponente, etiam concilio generali statuto. Juxta hæc quoniam *in authen. quibus modis natur. effic. sui... pen.* spurij à legitimatione per rescriptum principis videntur excludi, ait Covar. cum Gomezio, necessarium esse apponere in eorum legitimatione clausulam, non obstante quocunque alio iure in contrarium, idem affirmat Greg Lopez *ad l. 4. tit. 15. part. 4. in verb. Barraganas.* 23

Legitimatus Principis rescripto nihil a legitimis differt, ut in bonis parentis: cui legitimatur, & aliorum consanguineorum, tam ex testamento, quam ab intestato succedat. Quare dicere potest testamentum nullum, in quo præteritur, & agere querela inofficiosi testamenti, perinde atque alij legitimi, ut patet *in authen. quibus modis natur. effic. sui, §. & quoniam varie. §. reliqui. & §. si quis ergo. vers. sit igitur licentia, authen. quibus modis natur. effic. legitimi.* 24

§.liceat, & §.sit igitur licentia, & institut.de hæredib. quæ ab intest.deferun.§. quibus connumerari, & l. ult. tit.15.part.4. affirmantque Gama decis. 11. & 134. Covarru.in Epit.part. 2.cap.8.§.8. num. 2. Anton. Gom. ad l.9.Taur.num. 66. & Doctores communiter. Dispensato tamen ad succedendum patri, id non convenit. Quin si quis legitimatus sit, sed cum restrictione, ut possit succedere patri ex testamento in eo, quod pater ei reliquerit (quo pacto Covar. num. 2.citato cum aliis quos refert, ait solere in Hispanijs concedi legitimationes omnes) tunc filius ita legitimatus non potest dicere nullum testamentum patris, in quo præteritur, neque agere querela in officiosi testamenti: quoniam limitatio illa patri permittit nihil ex testamento relinquere eo pacto legitimato. Ita Covar. & Gam. locis citatis, & Doctores alij, quos referunt.

25 Filius tamen rescripto legitimatus non succedit in feudo, neque etiam in maioratu ab alio prædecessore instituto, ut supradictum est, nisi ad id specialiter legitimetur. Utrum autem valide ac licite ad id possit princeps legitimare, dicetur disput. sequenti.

26 Legitimatus rescripto sæcularis Principis, præsertim si spurius erat, succedere non potest in emphyteusi Ecclesiastica, ut habet communis opinio, quam referunt & sequuntur Gregor.Lopez. ad l.4. tit. 15.p.4.verb. todas las honras. Gama, cum alibi, tum decis. 307. Merito tamen id limitandum censet, nisi emphyteusis illa transitura esset ad extraneos: tunc enim, cum ex eo, quod spurius per principem sæcularem legitimatus in tali re emphiteutica succedat, nullum præiudicium sequatur Ecclesiæ, quasi retardetur consolidatio dominij utilis cum directo, neque talis spurius succedat in dominio directo, quod ad Ecclesiam pertinet, sed in solo utili, quod interim spectat ad laicos, atque adeo ad quod se extendit jurisdictio sæcularis interim dum inde præjudicium non resultat Ecclesiæ, sane succedere in tali emphyteusi potest legitimatus per Principem sæcularem. Quod autem succedere possit in laica emphyteusi, habetur 4. lib. ordinat. tit. 62.§.4.

27 Utrum autem legitimatus rescripto Principis succedere possit parentibus simul cum alijs filijs legitimis natis ante talem legitimationem obtentam. Iam supra dictum est, legitimationem esse surreptitiam, nisi concedenti rescriptum explicetur, parentem habere filios legitimos. Quod si obtineatur facta ea explicatione, neque in legitimatione apponatur clausula illa apponi consueta, sine præiudicio filiorum legitimorum, aut sine præjudicio succedentium ab intestato, tunc succedunt una cum legitimis, & affirmant Doctores communiter, quos referunt & sequuntur Ant.Gomez.ad leg.9.Taur. num. 67. Greg. Lopez. ad leg. ult.tit.15 part.4.gloss. ult. & Emmanuel à Costa.§.& quid sit tantum part.2. conclus. 2. à num.131. neque id esse invalidum aut illicitum, ostendemus disp. sequenti Parentes tamen non possunt tunc relinquere filio legitimato maiorem portionem, quam uni ex filijs legitimis, cui minima portio fuerit relicta. Ita habetur expresse in authent. quibus modis natur.effic sui.§.& quoniam varie, & l. ult. §. ult. Cod. de natural.lib. Unde sequitur, neque in Regno Castellæ patrem posse meliorare in tertio & quinto ejusmodi filium, neque item in hoc Lusitanio in tertio suorum bonorum, ac proinde neque ex eiusmodi bonis posse instituere maioratum, in quo filium legitimatum filijs legitimis præferat, Ita Moli.2. lib. de primogen.capit. 11. num. 17. & communis sententia, quam refert, consentitque Emmanuel à Costa loco citato, num.137. quamvis Xuares ab eo relatus, in contrariam sententiam incline, eamque amplectatur Anton.Gom. ad leg.9. Taur. num. 69. contendentes duo jura illa citata, quibus contraria sententia nititur, solum habere locum in legitimatis per oblationem curiæ, non vero per rescriptum Principis. Nulla tamen potest reddi congrua ratio, cur id in solis legitimatis per oblationem curiæ locum habeat, præsertim in Regno Castellæ. ubi leg. 12. Tauri, quæ est 10.tit.8.lib.5.novæ collect. sancitum est, esto quis Principis rescripto legitimatus sit, ut in bonis paternis succedat, si tamen post talem legitimationem obtentam nascatur filius legitimus, aut naturalis per consequens matrimonium, legimetur, talem legitimatum Principis rescripto succedere non posse parenti, aut cuivis alteri ascendenti, tam ab intestato, quam ex testamento, una cum filijs legitimis: posse tamen ascendentes illi, relinquere de quinto suorum bonorum, quod voluerint, salvis integris legitimis aliorum filiorum.

Controvertunt Doctores, utrum si quis non habens descendentes legitimos obtineat à Principe legitimationem filij, & post eam obtentam nascatur filius legitimus, talis legitimatio censeatur revocata ad succedendum cum filio legitimo: an vero non solum quoad alius effectus, sed etiam quoad hunc valida maneat. Communior sententia Panorm. cap. per venerabilem, qui filij sint legit. Bartol. Syl. verb. filij quæst.14: & aliorum, quos Anton.Gom.ad l.9.Taur. numero 63. refert, est: neque quoad eum effectum censeri revocatam. Potissimum ducuntur, quoniam cum ea legitimatio fuerit perfecta & consummata, censeri non debet irrita quoad eum effectum ex superveniente eventu. Contrariam sententiam, nempe irritam esse censendam quoad illum præcise effectum succedendi ascendentibus una cum legitimis filijs, sequuntur Dynus, & quidam alij, quos Anton Gom.num. citato refert, eamque confirmant ex l. ex facto, ff. de vulgari & pupillari substitut. Est vero hodie in Regno Castellæ l. 12. Tauri sancita, ut paulo ante dictum est. Ac sane est æquissima: eo quod quando is, qui eam concessit, contrarium non expressit, præsumendum non sit voluntatem ipsius fuisse, ut in eo eventu quoad illum effectum maneret legitimatus: in concessione autem generali non est censendum comprehensum id, de quo si is, qui concessit, in particulari interrogaretur: id non concederet ut habet regula iuris. Confirmatur invalidam esse quoad eum effectum, quoniam si à legitimante, quando legitimationem concessit, peteretur, ut apponeret clausulam, ut esto filius legitimus nasceretur, succederet cum eo in bonis parentis retrahi posset à concessione legitimationis in eo eventu propter præiudicium filiorum legitimorum. ergo nisi petatur & exprimatur, non est censendus id concessisse: præsertim cum, ut supra dictum est, ex communi Doctorum sententia surreptitia, & nulla sit legitimatio, in qua siletur, parentem filios habere legitimos. Confirmatur rursus, quoniam donatio per filij nativitatem revocatur: eo quod non sit præsumendum patrem donare voluisse in eo eventu, ut suo loco ostendetur: ergo pari ratione nativitate filij legitimi irrita est censenda legitimatio illegitimi ad effectum, ut cum eo succedat ascendentibus. Licet posterior hæc sententia tam probabilis sit, quam probabilem eam ostendunt rationes propositæ, sitque in Regno Castellæ sancita: quia tamen prior est Bartoli ac communior, & neque glossa Accursij est expressa in contrarium, forte in hoc Regno stabitur in judicando priori sententiæ, juxta ordines lib.2.tit. 5.§.1. 28

Illud admonuerim, si posterior sententia, in hoc Regno reciperetur, posse parentes relinquere filio, ita legitimato tertium suorum bonorum, aut quam partem illius maluerint: quoniam sicut hoc relinqui titulo legati post extraneis, ita filio legitimato rescripto Principis. 29

Legitimatus rescripto Principis in paternã transit potestatem, perinde ac si esset legitimus, ut supra dictum 30

dictum est, authent. quibus modis natur. effic. sui, §. generaliter. Covar. in Epit. part. 2. cap. 8. §. 8. numero 5. & Doctores communiter: secus autem est de solum dispensato.

31 Item legitimatus rescripto Principis non tantum efficitur legitimatus comparatione parentum, sed etiam comparatione agnatorum, ut in eorum bonis pariter succurrere possit, ac si esset legitimus. Ut vero comparatione aliorum legitimatus efficiatur, necessarius non est consensus eorum, sicut necessarius est consensus patris, consonat authen. quibus mod. nat. effic. sui, §. si quis ergo filios, ver. quapropter, quo in loco filij rescripto Principis legitimati, nihil à legitimis quoad successionem differre asseruntur, affirmatq; communior Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Cou. in Epit. p. 2. cap. 8. §. 10. nu. 2. Ant. Gom. ad l. 9. Taur. n. 69. & Greg. Lop. ad l. 7. tit. 15. p. 4. idq; definitum est l. Taur. 12. & l. 7. citata. Quando ergo in auth. quibus modis nat. effic. sui, §. filiū, scriptum legitur: *Filium per eiusmodi causam factum legitimum, ipsi soli genitori legitimum facimus, non etiam extraneæ cognationi patris*: sermo est de legitimatis per oblationem curiæ, id quoq; expressit *l. 7. Castellæ citata*, satisque aperte colligitur *ex verbo illo illius §. per eiusmodi causam*, hoc est, per oblationem curiæ: argum. namq; à contrario sensu innuitur, secus rem habere in legitimatis alijs de causis. Dispensatus vero, ut succedat patri, non censetur dispensatus, ut succedat alijs descendentibus, vel agnatis, ut Covar. & alij Doctores communiter affirmant.

82 Utrum autem legitimatio patre, filius illius legitimus legitimatus eo ipso comparatione avi existat. Affirmat *Cou. §. 10. citato, n. 5.* idq; egregiis rationibus probat, consentit *Gam. decis. 11.*

33 Præterea, Principis rescripto legitimatus admittitur, sicut legitimi consanguinei, ad retractum rei, quam consanguineus vendiderat. Ita *Covar, ibid. nu. 3.* & alij quos citat.

34 Legitimatus à Summo Pontifice non solum potest ordines sacros suscipere, sed etiam beneficia curam animarum habentia obtinere: dispensatus tamen ab eo ad ordines sacros suscipiendos, non potest beneficia curam animarum habentia obtinere, nisi ad id peculiariter sit etiam dispensatus. Ita Covar. *in epit. par. 2. cap. 8. §. 8. numero 8.* cum Archidiacono, & alijs consentitq; *capur 1. de filijs presbyt. lib. 6.*

35 Item legitimatus a Summo Pontifice necesse non habet, si postea dispensationem petat, ut plura beneficia curam animarum habentia possit obtinere, exprimere in petitione, se illegitimum fuisse natum: at vero id necesse habet exprimere, qui solum esset dispensatus, ut unum beneficium cum cura animarum posset habere, si postea petat secum dispensari, ut simul plura possit habere: alioquin secunda dispensatio subreptitia erit, & nulla. Hoc secundum habetur aperte *l. ult. de filijs presbyt. lib. 5.* Primum vero colligi videtur *ex eodem cap. iuncto cap. 1. eiusdem tituli*. Potest præterea probari, quoniam cum post legitimationem reputetur tanquam legitimus, abolitamque habeat inhabilitatem omnem, quam quatenus illegitimus habebat, non minus aptus iam est ad plura beneficia cum animarum cura, quam sint filij legitimi. Ita *Covarru. numero 5. citato cum Ioanne Andræa, & Dominico capit. illo ult. citato*. Idem Covarru. ibidem cum Lappo & Dominico affirmat, illegitimum dispensatum, ut habere possit beneficium cum cura animarum, non posse dimisso uno, obtinere alterum sine nova dispensatione, eo quod dispensatio stricte sit intelligenda, atque adeo de unico semel. Ita colligitur *ex cap. 1. §. ut. de filijs presbyt. lib. 6. iuncto capit. non potest, de præs. lib. 6.* Legitimatus tamen, dimisso uno potest obtinere aliud.

Illegitimi, etiamsi spurij sint per religionis ingressum professione emissa manent dispensati ad ordines sacros suscipiendos: non vero, ut prælati esse possint, aut ut possint aliam dignitatem obtinere: ad id namque speciali indigent dispensatione aut privilegio. Ita habetur *cap. 1. de filiis presbyt.* & affirmant Syl. *ver. legitimus num. 4. Navar. in man, c. 27. n. 101. & alij* quos citant. 36

Ad legitimationem rescripto Principis reducitur, quando pater filium naturalem constituit hæredem petens à Principe, ut velit illum legitimare, atque adeo sub conditione, si Princeps voluerit eum legitimare: tūc enim subsecuto Principis consensu, qui (si pater sobolem legitimam non reliquit, facile obtinebitur) efficitur ille legitimus post mortem patris, patrique proinde succedit. Ita habetur *in authen. quibus modis natur. effic. sui, §. si vero is, & l. 6. tit. 15. part. 4.* 37

Quondam alij erant modi legitimandi filios solos naturales ad civilia, atque adeo ad succedendum patri, de quibus sermo est *in auth. quibus modis naturales efficiuntur legitimi. in authent. quibus modis naturales efficiuntur sui, in authentica si quis ... post l. nuper. Cod. de naturalibus liberis, & à l. 5. usq; ad finem tit. 15. part. 4. de quibus Syl. ver. legitimus numero 5. Sotus in 4. distin. 41. quæst. 1. artic. 4. & Covar. in epitom. part. 2. cap. 8. §. 7.* & alij. Unus erat, si pater publico instrumento talem filium appellaret filium suum, non addendo naturalem: tunc enim præsumebatur natus ex legitimo matrimonio occulto inter parentes, nisi contrarium aliunde constaret. Hic tamen modus post Concilium Trident. in quo matrimonia clandestina invalida effecta sunt, locum non habet. Alius erat per oblationem curiæ, qui varias species seu modos, quos Doctores citati commemorant, continebat. Ut vero tradunt Covar. *§. 7. citato*, Gregor. Lop. *ad l. 5. citatam*, & alij, quos referunt, modus hic legitimandi non est hodie in usu. Quare non est, quod plura circa hosce modos dicamus. 38

SVMMARIVM.

1 *Deficientibus ascendentibus & descendentibus legitimis, valida est legitimatio illegitimi ad succedendum in ijs bonis, non citatis legitimatis agnatis transversalibus patris, modo ex patris voluntate legitimatio fiat.*

2 *Quid, quando deficiunt descendentes legitimi, & superstites sunt ascendentes.*

3 *Varij gradus iuris recensentur.*

4 *An possit Princeps pro suo libito concedere uni ius in bona alterius, eo invito, dispensando in iure omnibus communi.*

5 *Quando statuatur legitimatio naturalium filiorum.*

6 *In legitimationibus illegitimorum, quorum maior ratio sit habenda.*

7 *Existentibus descendentibus legitimis, valida est illegitimorum legitimatio facta de consensu patris.*

8 *Probatur conclusio.*

9 *De iure communi, pro oblationem, qua pater ipse filium naturalem consentientem offert curiæ, fit legitimatus ad succedendum patri una cum alijs filijs legitimis.*

10 *Maior causa requiritur, ut legitimatio ad succedendum cum legitimis licita sit, quam si legitimationi ascendentium præjudicio fieret.*

11 *Probatur ratione.*

12 *Cur dictum sit, Præsertim quando legitimatio fit post matrimonium cum legitima uxore contrarium, maio-*

maiorem causam requiri, si adsint descendentes ex illa, quam si fieret in præiudicium ascendentium.
13 *Cur additum: Et quando sequitur legitimas minui.*
14 *Necesse est legitimanti proponi esse tales descendentes aut ascendentes, vel legitimantem uti talibus verbis in concessione legitimationis, ex quibus constet velle legitimare nihil impediente, quod ascendentes aut descendentes legitimi existant.*
15 *Cur dictum, Apposita clausula de plenitudine potestatis, &c.*
16 *Quis sit sensus huius clausulæ in rescriptis legitimationis apponi consuetæ: Sine præiudicio legitimorum hæredum, aut sine præiudicio succedentium ab intestato*
17 *An virtute illius clausulæ soli descendentes legitimi excludant legitimatum, an vero collaterales.*
18 *Refertur Authoris sententia.*
19 *An voluntate patris non præcedente valida sit legitimatio ad illi succedendum.*
20 *Quomodo hæreditas dicatur delata.*
21 *Quid, quando hæredes sumpserunt possessionem.*
22 *Refertur quorundam sententia.*
23 *Improbatur.*
24 *Sententia communior.*
25 *Refellitur.*
26 *Respondetur ad fundamentum Iurisperitorum.*
27 *Quid, quando libera de bonis dispositio ad patrem illegitimi non spectat.*
28 *Quando in peculiari eventu bonum commune omnino, graviterque postulat, ut bona vinculo alicui subiecta, non ad eum deveniant, qui jus ad illa ex tali vinculo habet, sed ad quemdam alium, id potest efficere Princeps.*
29 *Quando commune bonum exigit, potest Princeps statuere omnibus de repub. communem legem, qua cum detrimento eorum, qui alioquin succedere debent, id in posterum servetur, quod commune bonum efflagiat.*
30 *Refertur contraria quorumdam sententia.*
31 *Dicta obtinent etiam locum, quando maioratus est institutus ex Principis facultate ac privilegio contra juris dispositionem, cui Princeps ea facultate ac privilegio derogat.*
32 *Refertur fundamentum contrariæ sententiæ.*
33 *Respondetur ad fundamentum propositum.*
34 *Non potest Princeps in præiudicium masculorum reddere fœminas habiles ad succedendum in feudo.*
35 *Si in supradictis ab institutore fideicommissi maioratus aut feudi, apposita sit clausula, Si sine filijs natis legitime, aut ex legitimo matrimonio procreatis decesserit: invalida est legitimatio illegitimi ad effectum, ut excludat substitutum, aut eum qui ad maioratum vocatur.*
36 *An, quando dictum est, in institutione, Si sine liberis decesserit, possit Princeps legitimare filium possessoris, maioratus ad effectum, ut excludat eum, qui alioquin vocatur, validaque ad eum effectum sit talis legitimatio.*
37 *Quid, quando in institutione apponitur clausula illa, Si sine filijs legitimis decesserit.*
38 *Vtrum, si maioratus institutus sit cum clausula, Si sine liberis decesserit, nulla mentione facta de legitimis, filius naturalis excludat substitutum, eumve, qui in filiorum defectum, vocatur ad maioratum.*
39 *Quando possit Princeps ex rationabili causa legitimare spurium, ut in fideicommisso succedat, excludatque substitutum.*
40 *Quid, quando illegitimus ex juris communis dispositione excluditur à successione in feudo propter iura peculiaria feudorum.*

LEGITIMATIO IN PRAEIVDICIUM tertij, an indigeat, ut tertius citetur, validaque ac licita sit, & de aliquib., quæ in rescriptis interdum apponuntur.

DISPVTATIO 174.

QUod ad res attinet, nulli vinculo subiectas, sit prima conclusio. Deficientibus ascendentibus & descendentibus legitimis, valida est legitimatio illegitimi ad succedendum in eis bonis, non citatis legitimatis agnatis transversalibus patris, modo ex patris voluntate legitimatio fiat. Hæc est *Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum ff. de lib. & posth.* & communis Doctor. nec video in ea posse esse dubium. Probatur, quoniam licet agnati illi hæredes sint patris ab intestato in eis bonis, quia tamen pater absque cuiusquam illorum iniuria licite poterat ea omnia relinquere alicui extraneo, aut disponere de illis ad pias causas, sane in eo, quod talis filius legitimetur, nulli illorum contravenitur, quo ipsis ea bona essent debita, ac proinde sicut sine ipsorum iniuria potest legitimari, ita necesse non est, ut ad id citentur. Conclusio hæc magis perspicua erit ex sequentibus. Illud addo, ut licita etiam sit eiusmodi legitimatio aut dispensatio minorem causam requiri, quam si parens legitimos descendentes aut ascendentes haberet. Etenim, ut rationabiliter ea fiat, satis sunt probitas legitimandi, vel patris merita, aut filium illum eis omnibus bonis indigere ad competentem statum pro qualitate patris, aut aliud simile: eoque minor causa sufficiet, quo illegitimitas minus fœda fuerit. 1 1. Conclus.

Secunda conclusio. Deficientibus descendentibus legitimis, & superstitibus ascendentibus, valida est legitimatio illegitimi ad succedendum in eisdem bonis facta de consensu patris, etiamsi ascendentes priventur portionibus in eisdem bonis alioquin debitis, & esto non citentur. Hæc etiam est Bartol. & communis Doctorum, quos referunt & sequuntur *Emmanuel à Costa. §. & quid si tantum. à num. 141. Covar. in Epit. par. 2. cap. 8. §. 9. num. 7. & Molin. lib. 3. de primogen. cap. 3. num. 2. & 10.* Possumus vero eam probare, quoniam licet, quando non sunt descendentes legitimi, debita illis sit portio, nempe duæ partes bonorum de jure huius Regni & Castellæ (exceptus, comparatione filiorum naturalium, eventibus, de quibus disput. 165. dictum est) nihilominus cum debitum hoc non sit nisi posito jure civili, quod ita statuit, & quod Principi subest, potestque variare, atque in eo dispensare, & dependenter ex eo, quod perseverante jure il o sine mutatione ac dispensatione è vita discedat is, in cuius bon.s est succedendum, utique postulante id patre, minimeque auditis aut citatis ascendentibus, poterit Princeps ex rationabili causa derogare juri, quod ab ipso pendet, legitimando filium illegitimum, aut cum eo dispensando, ut perinde patri succedat, ac si esset legitimus, neque ea in re Princeps ullum injuriam ascendentibus facit, cum utatur jure suo. 2 2. Conclus.

Antequam autem ulterius in probatione ac explanatione huius conclusionis progrediamur, maximopere in lucem tam illius, quam cæterorum, quæ dicenda sunt, est observandum Ante jus in re esse varios gradus juris ad rem. Primus est, juris ad rem plene comparati. Si enim mihi promisisti centum, & ego acceptavi, nihilque sit, quod promissionem invalidam reddat, comparavi integrum & perfectum jus ad rem mihi promissam. Si idem vendidisti mihi equum, ne tradidisti, comparavi integrum & perfectum jus ad illum: non tamen jus in re, neque dominium, ut disp. 2. & 3. dictum est. Secundus est, juris, nondum quidem perfecte acquisiti, sed 3

tamen quod non pendet ex alterius voluntate. Verbi gratia, si is qui potestatem ad id habebat, edictum proposuit oppositionis ad cathedram aut canonicatum ea lege, ut conferretur ei, qui per examen dignior esset repertus ex ijs, qui intra mensem ad oppositionem accessissent, sane, mense elapso, illi soli compararunt ius ad cathedram, aut canonicatum illum, ut conferretur ei, qui inter ipsos dignior reperiretur, neque eiusmodi jus pendet iam ex voluntate eius, qui ea lege oppositionem vocavit, cuiusvis alterius: quoniam velut contractus quidam fuit utrinq; celebratus, si accessoris intra mensem, comparabis eiusmodi ius una cum cæteris, qui accesserint, fuitq; contractus impletus ex parte eorum, qui accesserunt. Ius tamen ita comparatum non fuit integrum, plenum, ac præfectum, ad cathedram, aut canonicatum. sed perfectum ius adhuc in eorum unoquoque erat dependens ex eo, quod dignior reperiretur examine, ac talia iudicaretur. Tertius est, juris nondum similiter perfecti ac pleni, & insuper dependentis ab alterius voluntate. Verbi gratia, si donasti, aut promisisti mihi causa mortis centum, comparo quidem ius ad illa, non tamen perfectum, atque integrum ante mortem tuam, interimque dum vivis, dependens à tua voluntate, qui, pro arbitratu potest donationem revocare. Simile vero est ius, quod ascendentes habent in bona descendentium: quoniam, ut sit perfectum, non solum est dependens ex eo, quod dependens moriatur ante ipsos, & in articulo mortis liberis careat, sed etiam pendet à voluntate Principis, qui mutare potest leges, quibus tale ius bona descendentium concessit, in illisque dispensare.

4 Illud etiam est observandum, quamvis bona cuiusq; de Republica eatenus Reipublicæ supremoq; illius moderatori subiaceant, quatenus commune Reipublicæ bonum omnino postulat, ut in superioribus sæpe dictum est: nihilominus, seclusa exigentia illa Reipublicæ, non potest Princeps pro suo libito concedere unius in bona alterius, eo invito, dispensando in jure alioquin omnibus communi, aut condendo jus, quod inæquale hominibus de Republica sit, vel secluso quocunque jure ea bona, aut jus ad illa, concedendo: id namque in tyrannidem declinaret. Hinc est, quod sine consensu patris, in cuius bonis est succedendum, nec soleat, nec debeat Princeps derogare toti Reipublicæ communi legitimando illegitimos aut cum illis dispensando, ut in bonis parentum sicut legitimi succedant. Inde etiam est, quod ad legitimationem, aut dispensationem eiusmodi, simul requiratur patris ac Principis voluntas. Utrum autem ex stente patris voluntate dum viveret, & postulatione, qua à Principe peteret, ut filius legitimaretur, sed deveniente ad Principis notitiam post mortem patris, possit Princeps eum legitimare. Dicendum est, id utique posse, Quoniam Princeps reservare sibi potuit facultatem derogandi ea in parte legibus suis, etiam post mortem patris, modo pater dum viveret id vellet, & postularet: censendumque per epicheiam est, eam reservasse: quandoquidem, si dum ius condidit, interrogaretur, an vellet eam reservare, sine dubio responderet affirmative, si id licite posset, ut revera potest Quin *ex authentico quibus modis naturales effic. sui, §. si vero is*, constat, eam reservasse: quandoquidem, ut in calce disputationis præcedentis dictum est, inter alios legitimandi modo is, qui ibi statuitur, est, si parens carens legitima prole petat in testamento, filium suum naturalem, quem in eo hæredem constituit, legitimari à Principe accedente: namque Principis consensu post mortem patris legitimatus efficitur. Quo fit, ut in similibus eventibus ius, quod hæredes ab intestato habebant ad bona defuncti, etiam post mortem illius fuerit dependens à Principis voluntate, an derogare vellet legibus, quibus ius illud ad ea bona nitebatur, quod valde est animadvertendum in rebus, de quibus disputamus. Atque haud scio, an satis ea calluerit *Molina lib. 2. de primogen. cap. 7. à num. 36. usque ad 39.* ubi concedens Principem in similibus eventibus efficere posse legitimum filium naturalem, negat posse spurium: cum tamen sicut derogando iuri potest ex voluntate patris legitimare spurium vivente patre, ita post mortem patris, qui id dum viveret, petivit, possit similiter eundem legitimare.

Nunc ad conclusionem redeamus. Possumus illam confirmare quoniam *in authen. quibus modis natural. effic. legiti. & quibus modis natural. effic. sui*, & C. *de naturalibus liber.* sæpe statuitur legitimatio naturalium filiorum, modo non adsint legitimi descendentes, nulla de ascendentibus facta mentione, habitave ratione, quasi in legitimationibus non tanti faciendum sit, quod ascendentes portionibus alioquin debitis fraudentur omnino, tanti, quod descendentibus legitimis portiones debitæ minuantur. Unde de jure Regni Castellæ, ut disp. 165. diximus, sancitum est, ut si pater descendentibus legitimis careat, possit ex testamento relinquere omnia bona sua filiis naturalibus, esto ascendentes habeat legitimos. Ac sane cum parentes filijs debeant thesaurizare, & non contra filij parentibus, secluso que articulo necessitatis, potius debeat quisque filijs suis, quam propriis parentibus, subvenire, maior cura incumbit filiorum suorum, quam parentum, atque idcirco minor causa sufficit, ut illegitimi cum præiudicio ascendentium quam descendentium legitimentur. 5

Illud tamen negandum non est in legitimationibus illegitimorum maiorem rationem esse habendam ascendentium, quam collateralium agnatorum: non solum, quia propinquiores & digniores sunt comparatione illius, de cuius bonis agitur, sed etiam quoniam stantib. legibus, quibus per legitimationem est derogandum, debitæ sunt illis portiones, his vero non item quare quemadmodũ maior aliquantulum causa requiritur, ut legitimatio licite fiat existentibus ascendentibus, quam si soli collaterales existant difficiliusq; in priori eventu, q̃ in posteriori concedi debeat sic, nisi in priori eventu mentio legitimandi fiat de ascendentibus, subreptitia invalidaque erit legitimatio, ut disputatione præcedente dictum est: cum tamen in posteriori eventu necesse sit fieri mentionem de collateralibus. Conclusio proposita ex sequenti corroborabitur; circa quam dicentur, quæ hoc loco dicenda forent. 6

Tertia conclusio. Etiamsi descendentes legitimi existant, valida est illegitimorum legitimatio facta de consensu patris, esto inde sequatur minui legitimorum descendentium portiones legitimas: neque ut valida sit, necessaria est citatio legitimorum. Ut tamen licite fiat, præsertim quando post matrimonium cum legitima uxore fit, & quando sequitur legitimas minui, longe maior causa requiratur, quam si in ascendentium præjudicium fieret. 7 3. Conclus.

Conclusio hæc, quatenus habet, validam esse talem legitimationem, etiamsi sequatur minui legitimas, neq; necessariam esse citationem descendentium legitimorum; est Bart. *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & post.* & Communiter Doctorum, quos referunt & sequuntur Emmanuel à Costa *in §. & quid si tantum, part. 2. num. 95. & à num. 133.* Gama *decis. 278. num. 1. & 2.* Antonius Gom. *ad l. 9 Tauri num. 67.* Covar. *in Epit. par. 2. cap. 8. §. 9. num. 7.* & Molina *lib. 3. de primog. c. 3. n. 2. & 10.* Idemque longe maiori ratione dicent circa duas conclusiones præcedentes.

Ratio autem ea est, quam circa conclusionem præcedentem reddidimus, nempe quamvis solis legitimis descendentibus sit debita portio legitima, eo maior, quo pauciores fuerint, ac proinde viventibus parentibus ipsi soli ius habeant ad quantitatem bono- 8

bonorum inter ipsos ex legum præscripto per parentum mortem necessatio distribuendam, ius tamen illud est dependenter ab eisdem legibus positivis, quæ Principis potestate subiacent, atque ex eo quod eis, parente id postulante, à Principe non derogetur: quare postulante id parente, poterit Princeps, descendentibus minime auditis, ex rationabili causa derogare legibus illis legitimando filium illegitimum, aut cum eo dispensando, ut perinde parenti succedat, ac si esset legitimus. Quin si sine rationabili causa efflagitante parente id efficiat, licet male faciat ac peccet, factum tamen tenebit: eo quod sit dispensatio in lege, quæ ipsi subest, antequam ex ea integre & perfecte jus sit comparatum.

9 Possumus hoc ipsum confirmare, quoniam de jure communi per oblationem, qua pater ipse filium naturalem consentientem offerebat curiæ, fiebat legitimatus ad succedendum patri una cum alijs filijs legitimis, ut constat *ex authent. quibus modis natur. effic. sui. & quoniam varie, & ex leg. 5. tit. 15. par. 4.* ergo facultas est in Principe legitimandi illegitimos cum præiudicio legitimæ portionis filiorum legitimorum antequam illi per mortem patris integrum & perfectum jus habeant ad portiones in bonis patris ipsis debitas. Possumus præterea id confirmare, quoniam de jure huius Regni sancitum est, ut filij naturales hominis plebei æqualiter succedant cum legitimis, sive illi geniti sint ante legitimos, sive post, ut disput. 165. ostensum est: ergo Princeps, vivente patre concedere potest illegitimis, ut succedant æqualiter cum legitimis atque adeo minuere potest ea ratione portiones legitimorum eisdem minime requisitis.

10 Quod autem, ut legitimatio ad succedendum cum legitimis licita sit, longe maior causa requiratur, quam si legitimatio in ascendentium præiudicio fieret, communiter asseverant Doctores. Consentiunt etiam iura civilia *in auth. quibus modis natur. effic. legit. & quibus modis natur. effic. sui* quæ sæpe denegant fieri debere legitimationem existentibus descendentibus legimis, quando illam concedunt existentibus ascendentibus. Et *l. Tauri* 12. statuit nullum legitimatum Principis rescripto succedere posse cum legitimis descendentibus, etiamsi illi nati sint post talem legitimationem obtentam, aut post eam facti sint legitimi per subsequens matrimonium: sed solum posse obtinere quicquid de quinto suorum bonorum voluerit pater illi relinquere.

11 Ratio vero est, non illa solum, de qua dictum est, conclusione præcedente, nempe quod in bonis patris plus debita sit portio descendentibus, quam ascendentibus propter ea, quæ ibidem dicta sunt: sed etiam, quoniam id cedit in gravamen, præiudicium, & quodammodo iniuriam alterius coniugis, cuius illi sunt descendentes legitimi. Quare in nulla bene instituta Republica solet legitimatio concedi in præiudicium portionum legitimis descendentibus debitarum nisi magna aliqua causa occurrat. Eiusmodi ut Emmanuel à Costa *loco citato, num. 139.* ait) est, si filius illegitimus tale crimen in patrem cōmisisset, tam ingratus ve illi fuisset, ut dignus esset, qui in pœnam privaretur portione in bonis patris ipsi debita, aut illa ei minueretur: tunc enim ob eam causam posset in ipsius præiudicium legitimari illegitimus.

12 Dixi præsertim, quando legitimatio fit post matrimonium cum legitima uxore contractum, maiorem causam requiri, si adsint descendentes ex illa, quam si fieret in præiudicium ascendentium: quoniam si ante matrimonium fieret publice, ita ut constaret ei, quæ cum parte legitimati vellet contrahere: utiq; tunc nulla fieret ei injuria: quandoquidem integrum illi est contrahere, aut non contrahere cū eo, quem scit habere filium legitimatum, ut una cū legitimis filijs, quos genuerit, succedat. Hac eadem ratione, quæ de iure toti Reipublicæ communi hac in parte statuta sunt: in nullius iniuriā cedunt: quoniam omnes ea lege & conditione contrahunt: unusquisque autem videat cum quo contrahat, & cui discrimini ea in parte se subiicit. Vnde non est quod vituperetur, vel lex illa, quæ erat de jure communi, ut naturalis filius oblatus curiæ succederet in bonis patris una cum legitimis: vel Lusitana lex, quæ statuit, ut naturales filij hominis plebei succedāt simul cum legitimis & aliæ similes, quibus filiis illegitimis conceditur succedere matribus cum alijs filijs.

Addidi: & quando sequitur legitimas minui: 13
quoniam, quando id non sequeretur necessaria non esset tanta causa. Ad dispensandum namque cum illegitimo, ut in hoc Lusitaniæ Regno succedere possit patri in tertio suorum bonorum & in Regno Castellæ in quinto, aut in portione eorum bonorum in qua pater velit, non tanta causa est necessaria: eo quod, existentibus filijs legitimis, pater possit relinquere bona illa cuicunque extraneo: eaque ratione dispensatio illa, aut legitimatio cum restrictione, ut non aliter succedat, non cedat in detrimentum aliorum filiorum aut uxoris. Est tamen animadvertendum, quod cum pater ut plurimum relinqueret bona illa, aut magnam eorum partem, filiis legitimis, nisi amore filij illegitimi propenderet ad ei subveniendum, & tali dispensatione aut lagitimatione liberum ipsi relinqueretur: sane suo etiam modo ea legitimatio aut dispensatio cedit in detrimentum uxoris & filiorum legitimorum: atque idcirco non est facile concedenda, ut ordinarie non solet facile concedi.

Quamvis, ut habet tertia nostra communiorque 14
Doctorum conclusio, necesse non sit citari ascendentes, aut descendentes, ut valida sit legitimatio, quæ cum ipsorum detrimento fit: nihilominus necesse est legitimanti proponi esse tales descendentes aut ascendentes, vel legitimantem uti talib. verbis in concessione legitimationis, ex quibus constet velle legitimare nihil impediente, quod ascendentes aut descendentes legitimi existant, alioquin, ut disputatione præcedente dictum est, subreptitia & nulla erit legitimatio. Si ergo in legitimationis rescripto præmittatur petitio, in qua id proponebatur, & sequatur legitimatio sine appositione alicuius clausulæ restringentis, valida erit legitimatio. Item esto in rescripto non contineatur petitio, neque de qualitate petitionis aliunde constet: si tamen in legitimatione apponatur clausula, non obstante, quod pater descendentes aut ascendentes legitimos habeat, valida erit similiter legitimatio. Si item apponantur clausulæ, de plenitudine potestatis, aut ex certa scientia, esto non apponatur illa alia, non obstante, &c. valida erit legitimatio: dummodo non addatur aliud, quod restringat, aut de quo constet, contrariam fuisse voluntatem legitimantis. Ratio est, quoniam, quando causæ cognitio & examen non est necessarium, sed, quocunque modo res habeat, Princeps potest facere quod voluerit, ut in re proposita potest: sane quævis illarum duarum clausularum æquipollet citationi, seu in re proposita clausulæ illi, non obstante, quod descendentes legitimos habeat. Ita cum *Innocen. Panorm. Decio, & aliis. Gam. decis. 278. num. 1. & 2. Emmanuel. à Costa §. & quid tantum, par. 2. num. 158. & alij.* Neque refragatur, quod *Molin. 3. lib. de primog. cap. 3. num. 12. cum Baldo, Paulo Castrensi & aliis* docet: quoniam loquuntur, quando causæ cognitio & examen est necessarium, videturque *Covar. 3. variar. resolut. cap. 6. num. 9.* nobiscum consentire. Plus tamen refragari videtur, quod idem *Molin. lib. 2. de primogen. cap. 7. num. 15. cum Baldo, Felino, & plerisque aliis* ait, nempe clausulam, ex certa scientia, nihil operari, nisi in ijs, de quibus Princeps præsumitur habere scientiam certam, sicut sunt ea, quæ consistunt in iure: non vero in iis,

quæ

quæ præſumitur ignorare, prout ſunt ea, quæ ſunt facti: etenim in re propoſita ad factum ſpectat, num pater legitimandi filios legitimos aut aſcendentes habeat, neque id Principem ſcire eſt præſumendum, niſi ei proponatur. Forte tamen in re de qua diſputamus neque Molina ab aliorum diſſidet ſententia, juxta ea quæ numeris ſequentibus illo eodem capite de clauſula ex certa ſcientia ſubjungit. Fatetur namque æquipollere clauſulæ de plenitudine poteſtatis, neque videtur loqui, quando agitur de præjudicio in jure tertij gradus à concluſione ſecunda explicato, in quo, ut Princeps, accedente poſtulatione patris, filijs legitimis præjudicet, neceſſarium non eſt, ut citentur, ſed ut præjudicetur in jure aliquo in gradu: neque in re, de qua agimus, video, ad quid aliud apponi poſſit clauſula, ex certa ſcientia, niſi ut excludantur aſcendentes ac deſcendentes legitimi, quaſi Princeps uti ad eum effectum velit plenitudine ſuæ poteſtatis.

15 Non immerito dixi, appoſita clauſula de plenitudine poteſtatis, aut ex certa ſcientia, valida [illegible] eſſe legitimationem, modo non addatur aliud quod reſtringat, aut ex quo conſtet contrariam [illegible] tentionem legitimantis: quoniam ut *Gama* [illegible] *279. nu.* 2. refert, in quodam legitimationis reſcr pto appoſitæ ſunt in hoc Regno clauſulæ ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, & nihilominus addita fuit clauſula, ſine præjudicio hæredum legitimorum; ex qua conſtat Principem præjudicare non intendiſſe, ſaltem deſcendentibus legitimis; atque adeo minui non debere legitimas eorum, aut præjudicium aliud in ſucceſſione in majoratu, aut alia ſimili re, eis inferri.

16 Hoc occaſione examinandum eſt, quem ſenſum efficiat clauſula illa in legitimationis, aut diſpenſationis reſcriptis non raro apponi conſueta, ſine præjudicio legitimorum hæredum, aut ſine præjudicio ſuccedentium ab inteſtato: utrum videlicet, ſi exiſtant collaterales legitimi, excludant tunc ita legitimatum. Res eſt valde controverſa inter juriſperitos. Quidam namque eorum aſſeruerunt excludere illum. Alii affirmarunt, ſolos agnatos uſque ad quartum gradum ſecundum computationem juris civilis excludere eum, non vero reliquos uſque ad decimum. Alii cenſuerunt, nullos collaterales, ſed ſolos deſcendentes excludere illum. Ducuntur, quoniam nulla eſt ratio cur ſoli collaterales uſque ad quartum gradum eum excludant, cæteri vero uſque ad decimum non item, neque eſt unde id colligant: ſi autem affirmandum eſſet, omnes uſque ad decimum gradum illum excludere, inutilis plane eſſet legitimatio, aut diſpenſatio, in qua talis clauſula eſſet appoſita, quod alienum omnino videtur ab eorum mente, qui eiuſmodi reſcripta concedunt. Alii denique alia aſſeruerunt. De qua re legito inter alios *Cov. in Epi. part. 2. c. 8. §. 10. num. 1.*

17 *Gama decis. 278. numero 3. & 4.* diſputat. hanc quæſtionem, quaſi ſolum ſit controverſa, an virtute illius clauſulæ ſoli deſcendentes legitimi excludant legitimatum, an vero etiam collaterales, ſub collateralibus aſcendentes etiam comprehendens. Relatis vero diligenter authoribus utriuſque ſententiæ, communiorem cum Alexandro eſſe oſtendit eam, quæ affirmat, ſolos deſcendentes eum excludere. Atque iuxta eam, tanquam communiorem, & menti concedentium talia reſcripta conſonantiorem, ait iudicatum fuiſſe in hoc Luſitaniæ Regno in cauſa cuiuſdam maioratus, de qua ibi diſputat: tametſi ex alio capite velit, legitimatum illum excludendum à ſucceſſione in maioratu. Sunt, qui hanc amplectentes ſententiam dicant, vi quidem ac proprietate verborum contrarium fuiſſe dicendum, ſed ne in abſurdum illud incidamus, ut inutiliter tales legitimationes concedi affirmemus, ex mente eas concedentium, Doctorumque, atque Curiarum interpretatione, eſſe aſſerendum, ſolos deſcendentes legitimos prædicta clauſula contineri.

Quia tamen ſemper verborum proprietati adhærendum putavi, quando non adeſt urgens ratio, quæ contrarium ſuadeat, & in re propoſita nullam talem conſpicio, quin potius clauſula illa, proprietate verborum ſervata, ſenſum habet digniſſimum, quem concedentes ſimilia ſcripta ea clauſula intendant, dicendum arbitror. In ea, nomine legitimorum hæredum, aut ſuccedentium ab inteſtato, comprehendi quidem non ſolos deſcendentes, ſed & aſcendentes & collaterales agnatos: attamen faciendam eſſe vim in proprietate verbi illius, ſine eorum præjudicio. Summa namque cum æquitate concedentes ejuſmodi reſcripta ea clauſula intendunt, ut legitimatio in nullo præjudicet hæredibus legitimis (qui alioquin ſuccedere debebant ab inteſtato) quoad ea, ad quæ habent jus ad rem in aliquo illorum trium graduum, qui concluſione ſecunda à nobis explicati ſunt: quoniam id verum ipſorum eſſet præjudicium legitimatione inv[illegible]cum quandoquidem, ſecluſa legitimatione, pater legitimati efficere non poterat, ut poſt mortem prius bona illa ad eos non devenirent: at vero, quia privare eos poterat cæteris ſuis bonis, inſtituendo extraneum aliquem hæredem, aut illa applicando operibus piis; ſane in eo, quod legitimationis vi, in eis bonis ſuccedat filius legitimatus, nullum eis præjudicium infertur: atque hoc ſolum eſt, quod legitimantes concedere ejuſcemodi reſcriptis intendunt. Iuxta hæc ergo, ſi pater legitimati deſcendentes habeat legitimos, vi ejuſmodi legitimationis minuere non poteſt illorum legitimas, attamen in hoc Luſitaniæ Regno relinquere poterit filio illegitimo de tertio ſuorum bonorū, quod voluerit: in Regno vero Caſtellæ ſolùm de quinto. Si autem careat deſcendentibus, & habeat aſcendentes, in utroque Regno poterit illi relinquere de tertio ſuorum bonorum, quod voluerit: quin & ab inteſtato in eo ſuccedit: duæ vero reliquæ portiones bonorum ad aſcendentes ſpectabunt. Si item ſit feudum, aut majoratus, vel fideicommiſſum aliquod, in quibus ſecluſa legitimatione ſuccedere non poterat illegitimus, utique neque vi legitimationis cū ea clauſula conceſſæ ſuccedet, ſed ſpectabunt ad eos, ad quos ſecluſa legitimatione pertinebant, etiamſi illi collaterales agnati ſint defuncti. In bonis autem reſtitutioni minime ſubjectis, legitimatus cum ex clauſula excludet collaterales, etiamſi pater ab inteſtato diſcedat. Quod ſi clauſula in legitimatione appoſita in hunc modum haberet ſine præjudicio deſcendentium legitimorum, ut ſæpe habere ſolet: tūc eo pacto legitimatus excluderet aſcendentes legitimos, & cum deſcendentibus legitimis ſuccederet: ſi ne ullo tamen præjudicio aut diminutione legitimarum illorum, ut dictum eſt.

Quarta concluſio. Licet quando præceſſit patris voluntas, ſeu poſtulatio, quaid à Principe petivit, valida ſit legitimatio illegitimi poſt mortem patris, neque ad eam neceſſe ſit citari, etiam deſcendentes legitimos: quando tamen voluntas patris non præceſſit, illicita, invalidaq; eſt talis legitimatio ad ſuccedendum patri, non ſolum ſi alij hæredes patris ſint jam in poſſeſſione hæreditatis, aut illam ſolum adierint; ſed etiam ſi duntaxat delata ad eos ſit. Prior pars hujus concluſionis patet ex dictis circa duas præcedentes concluſiones, eamque cum *Bart §. & quid ſi tantum, & alii affirmat. Covar. in Epit. p. 2. c. 9. §. num. 8.* 19 4 Concluſ.

Quod ad poſteriorem vero partem attinet, ſciendum eſt. Hæreditatem dici delatam eo ipſo, quod mortuus is eſt, cujus erant ea bona, continuoque hæredes, ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato ſint, comparare integrum, & plenum jus ad ea bona, ſed cum poteſtate repudiandi hæreditatem, ſi voluerint, 20

rint, viderintve sibi non expedire hæredes esse. Tunc vero hæreditatem dici aditam, quando hæres consentit vultve hæres esse, eoque ipso talis hæres comparat dominium bonorum defuncti ante ullam eorum apprehensionem, ut disp. 2. & 3. ostensum est. Per apprehensionem autem bonorum comparat postea possessionem juxta ea, quæ ibidem, & cum de possessione esset sermo, dicta sunt.

31 Consentiunt Iurisperiti, quos referunt ac sequuntur *Cou. in epi. p. 2. c. 8. §. 9. Emmanuel à Costa. §. & quid si tantum p. 2. n. 174. & Moli. lib. 2. de primog. c. 7. à n. 28.* si hæredes sumpserunt jam possessionem, non posse Principem, etiam de plenitudine potestatis, legitimare illegitimum, ut in eis bonis succedat. Ratio eorum est, quoniam Princeps non potest quemquã privare dominio rerum suarum, & illas tribuere alteri, nisi id omnino expediens Reipublicæ sit, factaque ei, qui illis fuerit privatus, competenti compensatione: cum autem hæredes post rerum apprehensionem, possessionemque comparatam non solum de civili, sed etiam de jure gentium dominium earum rerum comparaverint, consequens est, ut, sine ipsorum libero consensu, Princeps non possit legitimare illegitimum, ut in eis bonis succedat, ipsique eis priventur, & ut si Princeps id attentaverit, invalidum, nullumque id sit.

22 *Quorundam sententia.* Multi, quos *Emmanuel à Costa & Molina* referunt, voluerunt, esto hæreditas adita sit, si tamen nondum adsit possessio, posse Principem legitimare illegitimum, ut in eis bonis succedat. Atque in hac sententiam inclinare videtur *Emmanuel à Costa loco citato*, tametsi Molina & Covar. solum eum recitent pro opinione alia, quam statim discutiemus. *Fundamẽtum.* Ducuntur, quoniam, quod sola aditione hæreditatis comparet hæres dominium, est de jure civili, & non de jure gentium, quemadmodum de jure gentium est, quod rerum apprehensione dominium comparetur: cum ergo Princeps derogare iis possit, quæ sunt de jure civili, non vero iis, quæ sunt de jure gentium; consequens est, ut nihil impediente aditione hæreditatis, dominioque de jure civili per eam comparato, possit Princeps de plenitudine potestatis dispensare cum illegitimo, ut in eis bonis succedat. Confirmat id Emmanuel à Costa, quoniam id patet *ex l. 2. & ult. ff. de crimine expilatæ hæreditatis adversus surripientem ex hæreditate*, etiamsi illa adita sit, non datur actio furti, sed expilatæ hæreditatis: cum tamen detur actio furti, si comparata erat jam possessio: hoc autem non aliunde est, nisi quia debilius est dominium solo civili, quam gentium jure comparatum.

23 *Improbatur.* Merito tamen opinio hæc reiicitur à *Covar. & Molina locis citatis*, & ab alijs, quos citant. Etenim licet dum à iure ciuili pendens est, quod dominium comparetur, possit Princeps obrogando tale jus, aut in illud dispensando, impedire ne comparetur: nihilominus postquam comparatum est, neque impedire potest, quod comparatum non fuerit, eo quod ad præteritum non sit potentia: neque licitè, justè, aut validè potest auferre illud ab eo, qui id comparavit, quique simpliciter factus est rei illius dominus. Neque, quod non concedatur actio furti adversus eum, qui expilavit hæreditatem aditam antequam possessio comparata esset, tollit, quo minus ille injustitiam contra septimum præceptum decalogi fecerit hæredi, cui ea de causa actio expilatæ hæreditatis adversus talem mali factorem conceditur. Eodemque modo id non tollit, quin Princeps injustitiam similiter contra septimum præceptum adversus eundem hæredem committat, si eum privet dominio jure civili comparato. Falsum præterea est quod dicunt, Principem videlicet derogare posse ijs, quæ juris sunt civilis, non autem iis, quæ de jure sunt gentium. De jure namque gentium est, ut capti bello justo mancipia sint capientium: Principes autem Christiani statuerunt, ut Christiani capti in bello justo, mancipia non fierent. Emptio præterea & venditio de jure est gentium: multæ autem emptiones & venditiones jure civili irritæ efficiuntur. Quin hinc possumus conficere ejusmodi argumentum. Quemadmodum Princeps antequam jure gentium dominium, aut jus perfectum ad rem comparetur, potest ex rationabili causa id impedire, tollendo in suo regno id, quod alioquin est de jure gentium, aut dispensando in eo jura: & tamen postquam tale dominium, aut jus est comparatum, non potest subditum suum spoliare dominio aut jure illo, quia id esset injustitia contra septimum præceptum decalogi: ita licet possit impedire, ne acquiratur dominium aut jus ad rem civili aliqua lege, eam tollendo, aut in ea ex rationabili causa dispensando: non tamen potest justè aut validè spoliare quemquam dominio aut jure ad rem civili lege acquisito: quia similiter esset injustitia contra septimum decalogi præceptum. Quod dominium, aut jus, semel civili jure comparatum, non possit Princeps auferre à suo subdito, sicut nec potest auferre jus aut dominium gentium jure acquisitum, ostendit late & doctè *Aries Pinellus in Rubri. de rescindenda vendit, part. 1. c. 2.*

Quando hæreditas est solum delata, & non dum 24 *Communior sententia.* adita, est communis jurisperitorum sententia, paucis exceptis Principem de plenitudine potestatis legitimare posse illegitimum, ut succedat in eis bonis cum præjudicio hæredum, quibus hæreditas est delata. Sententiam hanc referunt & sequuntur *Covarruvias, Molina, & Emmanuel à Costa locis citat.* Tametsi Cova. dubius tandem maneat, atque cum Fortunio, cujus autoritatem dicit plurimum apud se valere, in contrariam partem videatur inclinare. *Molina* etiam *n. 31.* ait, non, nisi ex magna causa, debere Principem id efficere, numquamque se vidisse, aut ab alijs accepisse, id in Hispaniis esse factum.

Fundamentum, cui jurisperiti nituntur, hoc u- *Fundamentum.* num est. Quod juri adeundi hæreditatem delatam possit Princeps præjudicare ex certa scientia & de plenitudine potestatis: eo quod facultas illa adeundi hæreditatem, & quod ea adita dominium comparetur, sint jure civili introducta, quibus, antequam effectum sortiantur, potest princeps præjudicare.

Contrariam tamen sententiam cum Fortunio, 25 *Refellitur.* Iasone, & paucis aliis: non dubito esse veram, nempe esse contra justitiã septimumque præceptum decalogi, atque omnino invalidum, legitimare tunc illegitimum ad effectum, ut hæredes delata hæreditate priventur. Ducor, quoniam per solam hæreditatis delationem, mortemve defuncti, comparaverunt jus ad bona illa, neque jam jus illud plenè comparatum à lege aliqua pendet, aut voluntate principis, vel cujusvis alterius, sed solum in potestate hæredum est cedere juri illi. Quin, si res bene expendatur, quod mortuo eo, in cujus bonis est succedendum, hæredes comparent plenum ius ad bona defuncti, sintque ipsis simpliciter debita, non tam videtur babere ortum à civili, quam à gentium iure, quia tamen integrum erat hæredibus cedere iure illi, neque cum hæreditate velle teneri ad debita defuncti, scirique oportebat an hæredes esse vellent, ut defuncti creditores, quæ ipsis debebantur, ab eis exigerent, merito ius civile statuit, ut hæreditatis aditione id profiterentur, atque ad invitandum hæredes ad illam, quasi in præmium eis statuerunt, ut ante apprehensionem eo ipso assequerentur dominium bonorum defuncti. Hinc iam intelligitur facile delata & non adita hæreditate, esse quidem in potestate principis invertere ius, quo statutum est, ut hæreditatis aditione comparetur dominium bonorum defuncti, irrevocabiliterque tenerentur hæredes ad onera defuncti, atque adeo impedire hos duos effectus iure civili statutos, qui nondum positi essent

essent extra suas causas:at vero quod hæredes spolientur jure illo jam plene morte defuncti comparato, esto à civili,& non à gentium jure habuisset ortum, nulla sanè æquitas justitiaque patitur:cum non minus contra jus naturale, septimumque decalogi præceptum sit, quenquam spoliari jure suo ad rem plenè comparato, quam jure in re ac dominio suo, sive jus in re & dominium ortum habuerint à gentium, sive à civili jure: satisque consonant cum hac nostra sententia, quæ *Covar.3.var.res.ca.6.nu.9.* rectè docet: egregieque *Aries Pinel.in rubr.de rescind. vend. par.1.c.2.* universim ostendit; principem spoliare non posse dominio aut jure ad rem lege civili acquisito, sicut spoliare eis non potest, quando gentium jure sunt comparata.

26 *Ad fundamentum.* Ad fundamentum Iurisperitorum dicendum est quamvis princeps præjudicare possit juri adeundi hæreditatem, ita ut sola aditio vim non habeat ad comparandum dominium, non tamen posse præjudicare juri ad rem, quod delata hæreditate mortuo ve eo, de cujus bonis agitur, hæredes acquisierunt; ac proinde nec licitè, nec validè posse illos spoliare jure illo, aut impedire, ne saltem apprehensione simul comparent dominium & possessionem bonorum defuncti. Sicut, acquisito similiter quovis alio jure ad rem contractu donatione aut alia ratione, neque spoliare illo potest, neque impedire, quin suo tempore dominium & possessio apprehensione rerum, ad quas est tale jus, acquiratur.

27 *5.Conclus.* Quod ad res attinet vinculo substitutionis, majoratus, aut alio simili subiectas, sit 5.conc. Quando libera de istis bonis dispositio ad partem illegitimi nō spectat, quia ab aliquo antecessore alicui vinculo sub jecta sunt, neque id gratia & privilegio principis effectum est, sed iure omnibus de Republica communi id permittente; tunc princeps, in præiudicium eorum, qui ex tali vinculo jus ad ea bona habent, nihil potest immutare, ipsis libere non consentientibus; nisi fortè in peculiari aliquo eventu id omnino Reipublicæ expediret atque tunc facta sufficiente compensatione ei, in cujus præiudicium id cederet; aut nisi facta communi aliqua lege omnibus de Repub. quam commune bonum efflagitaret.

28 Antequam ad id, quod conclusio hæc præcipue affirmat, deveniamus, dicendum erit de duabus restrictionibus, quas illi adiecimus. Et quidem quoad primam attinet, cum sæpe ostensum sit, principem plenissimam habere potestatem in omnia bona singulorum de Republica, quantum commune bonum omnino, multumve postulat, nullus sane negare potest, si in aliquo peculiari eventu bonum commune omnino graviterve postularet, ut bona vinculo alicui subiecta, non ad eum devenirent, qui ius ad illa ex tali vinculo habebat, sed ad quendam alium, id principem posse efficere: citato tamen illo, ad quem talia bona alioquin fuissent deventura, & examinata ac cognita causa, ut tradunt *Molina l.de primog.c. 3. n. 22.* & alij quos refert. Quia tamen onus, quod bonum commune postulat non unus solus particularis de Republica sustinere debet, utique vel de communibus Reipublicæ bonis iactura illa esset illi particulari resarcienda, vel cæteri de Republica contribuere deberent, ut æqualitate Geometrica omnes onus illud æqualiter sustinerent. In hoc autem eventu compensationem sufficientem faciendam esse ei, ad quem alioquin bona illa fuissent deventura, affirmant *Molin.li.3.de primog.c.3.n.20. & multi alij,* quos citat, iuxta *l.item si verberatum.§.1.ff.de rei vend.* & alia iura.

29 Quod ad secundam vero restrictionem attinet, nullus negare potest, si commune bonum id exigat, posse Principem statuere omnibus de Republica communem legem, qua cum detrimento eorum, qui alioquin succedere debebant, id in posterum servetur, quod commune bonum efflagitat. Talis *lex 7.tit.7.lib.5.novæ coll.* qua in Regno Castellæ pruden- *Ius Castell.* ter sancitum est, ut si ex matrimonio aliquorum futurum erat, ut duo majoratus ad unum & eundem filium devenirent, quorum alter valorem *de dos eventos* excederet, primogenitus pinguiore & potiore fruatur; minus pinguis vero pertineat ad secūdo genitum, ne cum Reipublicæ jactura, potentia & divitiæ in uno solo multum accrescant, memoriaque institutorum utriusque majoratus pereat. Quando autem nullus majoratuum ad valorem illum pervenit, pacisci non possunt inter se contrahentes matrimonium, ut contra utriusque institutionem, unus eorum deveniat ad primogenitum, & alter ad secundo genitum, ut bene ait *Moli. lib.1. de primog.capit. 7. num.34.*

30 Contrarium ejus, quod nostra conclusio affirmat, asseverant multi, quos tandem sequi videtur *Gama decis.278.* Nostram tamen sententiam amplectuntur *Covar.3.var.res. cap. 6. à num. 5. Aries Pinel. in rubr.de rescindenda vend.par.1.cap.2.præsertim à num. 18.Molina lib.1.de primog.cap.7.à num.31.& lib.3.cap. 3. num.10.& multi alij,* quos citant, eamque variis juribus & rationibus confirmant. Nobis vero ea ratio sufficiat, quæ ex hactenus dictis est manifesta. Nempe neque contractus semel rite factos, neque ultimas voluntates, dispositionesve defunctorum in privatorum commodum, quæ legitime sunt factæ, morteque testatorum confirmatæ, posse per Principes mutari, neque quenquam per eos posse spoliari jure, etiam ad rem virtute talium contractuum aut dispositionum comparato: quoniam id totum contra ius est naturale, septimumque decalogi præceptum.

Sexta conclusio. Quod quinta conclusione dictum est, similiter est intelligendum, quando maioratus fuit institutus ex Principis facultate ac privilegio contra iuris dispositionem, cui princeps ea facultate ac privilegio derogavit. Hæc est adversus *Covar 3.lib.var.res.c.6.nu.1.* Est tamen *Molin.lib.1. & 4.de primog.locis citatis,* & multorum quos refert. *Contraria sententia.* Quin & Covar.ipse *in postrema editione in ultimis verbis, illius capitis* in hanc nostram conclusionem inclinat.

32 *Fundamētum.* Fundamentum Covar. ut in principio illius capitis contrarium nostræ conclusionis amplectere-tur, fuit. Quoniam facultas illa creandi ita maioratum contra iuris dispositionem, apponendique circa successionem in bonis illis alias leges & conditiones, fuit gratia & privilegium Principis: Princeps autem iuxta communem sententiam, revocare potest gratias & privilegia à se concessa, eaque interpretari ac moderari: quare poterit Princeps post mortem institutoris maioratus de potestatis plenitudine tollere aliquas ex illis legibus & conditionibus, ac proinde admittere aliquem ad maioratus successionem, qui ex illius institutione minime foret admittendus.

33 *Ad fundamentum.* Hoc tamen fundamentum facile evertitur, si attendamus, aliud esse gratiam ac privilegium, aliud vero effectum ex tali gratia aut privilegio consecutum. Poterit quidem revocare aut moderari gratias ac privilegi à se concessa, ita ut ulterius vim non habeant: non tamen annullare aut minuere effectus ex eis secutos: quoniam id non est gratia aut privilegium, sed effectus, qui sine tali gratia aut privilegio non fuisset Vnde, si quis vi gratiæ alicuius aut privilegii aliquid fecit, aut dominiū rei alicuius coparavit, id nō potest Princeps infringere, aut minuere licet revocare possit privilegium, ne deinceps simile quid sequatur. Quia ergo in re, de qua est sermo, maioratus, & leges seu conditiones ab instituente in eo appositæ, non sunt gratiæ & privilegia Principis, sed dispositiones atque effectus maioratum instituentis, quæ vim non habuissent, nisi gratia & privilegium Principis, ut id licite & valide fieret præcessisset,

utique ex eo, quod Princeps moderari possit gratias quoad effectus, qui nondum ex eis sunt secuti, non sequitur ut in præjudicium tertij, qui jure ad rem spoliatur, invertere, & mutare possit, quæ ab institutore majoratus de ipsius Principis facultate sunt jam antea instituta: quoniam id in injuriam, tum majoratum instituentis, tum etiam successorum in eo ex instituentis præscripto manifestè redundaret, pugnaretque cum jure naturali, septimoque decalogi præcepto. Adde, quod si majoratus institutor sciret dispositionem suam à Principe posse infringi ac mutari, numquam sine facultatem peteret, ut talem majoratum institueret.

34 Hinc est, quod si ex institutione, investiturave, feudi, aut ex contractu, fœminæ excludantur à successione, in illo non possit Princeps in præjudicium masculorum quibus solis eo ipso jus competit, habilem reddere fœminas ad succedendum in eo, idemque est de majoratu. Ita *Molina lib. de primog. c. 7 nu. 31. Julius Clar. 3. lib. senten. §. feudum q. 73. Covar. 3. var. resol. 6. n. 7. in respon. ad 5. & 6. rationem*, secus autem esset, ut bene Covar. ibidem ait, si fœminæ solum prohiberentur communibus legibus feudorum; quoniam sicut Princeps legitimare potest illegitimum derogando ea in parte legibus suis: ita ex rationabili causa possit reddere habiles fœminas ad succedendum in feudo derogando similiter ea in parte legibus suis proprijs antequam quisquam, in cujus præjudicium id cederet, comparasset jus in re in tali feudo.

35 7. Conclus. Septima conclusio. In eventibus duarum conclusionum præcedentium, si ab institutore fideicommissi, majoratus, aut feudi apposita fuit clausula, si sine filijs natis legitime, aut ex legitimo matrimonio procreatis discesserit, tunc illicita, invalidaque est legitimatio illegitimi ad effectum, ut excludat substitutum, eumve, qui ad majoratum aut feudum vocatur. ita *Molina li. 3. de primog. c. 3. n. 31. & 29.* Consentit *Covar. 3. var. res. c. 6. n. 7. in respon. ad 4. rationem, & alij*. Ratio est, quoniam nomine nati legitime, aut ex legitimo matrimonio procreati, intelligi non potest legitimatus rescripto Principis: in ejusmodi autem eventibus standum est voluntati expressæ institutoris majoratus, feudi, aut fideicommissi, quam infringere non potest Princeps spoliando jure ad rem eum, qui ex institutoris voluntate ad majoratum, feudum, aut fideicommissum vocatur. Confirmatur ex dictis quarta conclusione: quoniam post mortem patris legitimare non potest Princeps illegitimum ad succedendum in bonis illius, privareque ea ratione jure ad rem eum, qui morte illius id comparavit: cum ergo in re proposita mortuus sit institutor fideicommissi, majoratus, aut feudi, ut bene *Molina lib. 3. de primog. cap. 3. num.* 10. adnotavit, fit, ut filius illegitimus possessoris majoratus, feudi, aut fideicommissi, quem institutor aperte excludit legitimari non possit à Principe, ut excludat eum, qui ab institutore vocatur, quique jus ad tale fideicommissum, feudum, aut majoratum ut institutionis habet. Idem longe majori cum ratione esset, si institutor expressioribus verbis excluderet legitimatum, dicens, etiamsi Principis rescripto legitimatus sit, ut sæpe fieri solet. Quin, si excluderet expresse legitimatum per subsequens matrimonium; ut interdum fit, filius per subsequens matrimonium legitimatus succedere non posset in tali majoratu, feudo, aut fideicommisso: quoniam semper institutoris voluntati est standum.

36 Præcipua difficultas est, utrum quando in institutione dictum est, si sine liberis legitimis decesserit, posset Princeps legitimare filium possessoris majoratus, feudi, aut fideicommissi ad effectum, ut excludat eum, qui alioquin vocatur, validaque ad eum effectum sit talis legitimatio. Communior Doctorum sententia affirmat, quam refert *Molin. libr. 3. de primogen, capit. 3. numer. 2. & 26.* & sequuntur *Gama decis. 278. & Covarr. 3. variar. resol. cap. 6. numer. 7. in responsione ad 4. rationem, & in Epi. part. 2. cap. 8. §. 9. num.* 8. Tametsi subjungat, numquam se consulturum Principi, ut ad excludendum substitutum legitimet illegitimum. Multi etiam ex autoribus, qui eam sententiam amplectuntur, illam limitant, nisi sit nobilis, qui tale fideicommissum, aut majoratum instituit: tunc etiam cessent, legitimatum rescripto Principis non excludere substitutum, ut *Molin. ibidem, num.* 30. refert. Item nisi, qui majoratum instituit, vocet filios & filias, addatque, & eorum filios legitimos (quod ait Moli. fieri frequẽter in institutione majoratuum Hispanarum) tunc enim censendum est, institutorem excludere voluisse filium naturalem legitimatum Principis rescripto, ne in absurdum incidamus, ut dicamus, institutorem vocare voluisse filios legitimatos filiarum. Ita Moli. & multi alij, quos refert *ibidem n.* 34. Quasdam etiam alias limitationes addit.

37 Hac tamen opinione non obstante octava nostra conclusio sit. Quando in institutione apponitur clausula illa, si sine filius legitimis discesserit, legitimatus per Principem excludere non potest eum, qui in defectum filiorum legitimorum vocatur ad majoratum, feudum, aut fideicommissum. Ita *Molin. lib. 2. de primog. cap. 7. numer. 31. & lib. 3. cap. 3. num. 27. & 29. & multi alij*, quos citat. Ratio est, quoniam menti ac voluntati institutoris majoratus, feudi, aut fideicommissi est standum, ut conclusione præcedente dictum est. Consentitque Covarruvias: in re autem proposita existimandum non est, institutorem nomine filij legitimi, comprehendere legitimatum rescripto principis. Etenim licet, juris fictione, legitimatus interdum in jure legitimus appelletur, in communi tamen usu loquentium, ex quo mens institutoris colligenda est, nomine legitimorum: non comprehenditur legitimatus rescripto principis, ut plurimi, quos *Mol. 3. lib. de primog. c. 2. a n. 3. & n. 31.* refert sequitur, affirmant; estque cuique satis perspicuum. 8. Conclus.

38 Dubium est, utrum si majoratus, aut fideicommissum, instituta sint cum clausula, si sine liberis decesserit, nulla mentione facta de legitimis, utrum, inquam, tunc filius naturalis excludat substitutum, eumve, qui in filiorum defectum vocatur ad majoratum. Angelus & alij, quos *Molina lib. 3. de primog. cap. 3. numero* 41. refert, affirmant excludere: quod confirmant *ex leg. facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebel. & ex leg. generaliter. §. ultim. Codic. de institutionibus & subst.* ubi id sanciri videtur. Molina tamen *ibidem numero* 43. cum Emmanuele à Costa & aliis censet, ex qualitate instituentis, si nobilis erat, aut de infima plebe, & ex aliis circumstantiis, judicandum esse an nomine filiorum, etiam naturales intenderit comprehendere, vel solos legitimos: atque id sanè est, quod apertè habetur. *§. si quis rogatus, citato.* Addit Molina, in institutione majoratus, in qua agitur de familia nobilitanda in successore in tali majoratu, nunquam nomine filiorum simpliciter, intelligendos esse naturales: quoniam ut Baldus, Tiraquellus, & alij affirmant, quando de honore filiorum agitur, nunquam filiorum nomine comprehenduntur naturales.

39 Addendum, quando, attentis circumstantiis concurrentibus, censendum esset institutorem fideicommissi nomine filiorum, non solos legitimos intellexisse, posse principem ex rationabili causa legitimare spurium, ut in tali fideicommisso succedat, excludatque substitutum. Ratio est quoniam tunc is nomine filiorum comprehenditur, incapacitasque ad succedendum, quam habet, non est ex voluntate, & verbis instituentis ita fideicommissum, sed ex civili jure quare cum princeps ex rationabili causa præjudicare possit iuri civili legitimando spurium,

rium, illeque eo ipso capax fideicommissi illius efficiatur; consequens profecto est, ut succedat in fideicommisso, excludatque substitutum.

40 Postrema conclusio. Quando illegitimus ex juris communis dispositione excluditur à successione in feudo propter jura peculiaria feudorum (quæ similiter in majoratib. sunt intelligenda) tunc princeps legitimare illum potest, ut in feudo succedat: ex sola tamen simplici illius legitimatione succedere nequit in feudo, aut majoratu, nisi peculiariter ad eum effectum legitimetur, ut constat *ex §. naturales, si de feudo defuncti, &c.* In hac conclusione conveniunt *Molin. lib. 3. de primog. cap. 3. numer. 9. & 42. Covar. 3. variar. resolut. cap. 6. numer. 7. Iulius Clarus lib. 3. sent. §. feudum, quæst. 82. & alij,* quos citat. Quod princeps legitimare possit ad eum effectum, ex eo est manifestum, quod incapacitas, de qua in hac conclusione agimus, proficiscitur ex solo jure civili, cui præjudicare potest Princeps legitimando ex rationabili causa.

SVMMARIVM.

1 *Si quis ascendentium quemvis ex descendentibus, quibus legitima portio debetur, prætereat, aut exhæredet non apposita in testamento causa, tale testamentum est ipso jure nullum. Et quid facto opus sit, validum.*

2 *Hæc probantur ex authentico, Vt cum.*

3 *De ascendentibus comparatione descendentium dicta, quomodo similiter intelligenda sint.*

4 *Nomine descendentium qui intelligendi sint?*

5 *Quando dispositio de præteritione & exhæredatione locum habeat in illegitimis?*

6 *Qui nomine ascendentium in ea dispositione intelligantur?*

7 *Quomodo intelligendum sit, testamentum, in quo aliquis indebitè præteritur aut exhæredatur, esse nullum.*

8 *Validum videlicet esse tale testamentum, quoad reliqua, qui intelligendum.*

9 *An, pronuntiato nullo quodam testamento in Lusitania, in quo filius matrem superstitem præterijt, validæ nihilominus sint nominationes in quasdam emphyteuses in eodem testamento, legitime alioquin à testatore factæ.*

10 *Refellitur contraria opinio.*

11 *An, quando testator idcirco præterit filium, quia ignorat se eum habere, legata in testamento relicta valida sint.*

12 *Non satis est, ut filius non censeatur præteritus, si parens titulo legati ei relinquat tantum aut plus, quam sit ipsius legitima, nisi eum hæredem instituat.*

13 *Vtrum de jure canonico, ut validum sit testamentum, necesse sit filium hæredem institui.*

14 *An idem locum habeat in testamento condito inter liberos, ut invalidum sit in titulo hæredis, aut legitima alicui filiorum relicta.*

15 *Authoris sententia.*

16 *An in Castella locum habeat ea dispositio, ut invalidum sit testamentum, in quo legitima alio titulo, quam institutionis, sit relicta.*

17 *An testamentum, in quo quis præteritur, apposita legitima causa validum sit.*

18 *Authoris sententia probatur, quæ triplici ratione stabilitur num. 19. 20.*

21 *Quid si filius commisit causam legitimam exhæredationis aut præteritionis, & pater inserta ea causa in testamento illum præterivit, aut exhæredavit: poteritne talis filius in foro conscientiæ licite intentare querelam adversus testamentum illud, eoque in foro externo pronunciato invalida, tuta conscientia possidere hæreditatem paternam.*

22 *Testamentum ex quacumque causa nullum redditur, secus in regno Castellæ.*

23 *Qui cum juramento renunciat successioni in bonis paternis in eventibus, de quibus talis renunciatio valida est, esto à parente prætereatur, dicere non potest testamentum esse nullum.*

24 *Cur dictum: in eventibus in quibus, &c.*

25 *Quid, quando quis post mortem ejus, qui ipsum exhæredavit aut præterivit, expresse consentit in tali testamento, vel tacitè.*

26 *Quid de minore, dum conficitur testamentum, consentientem sui præteritione aut exhæredatione, vel post mortem patris tacitè vel expressè.*

27 *Quid de instituto in minori portione, quam sit integra sua legitima.*

28 *Quid de eo qui sine causa inserta est præteritus aut exhæredatus, in eoque testamento instituti sunt alij hæredes ab intestato.*

29 *De jure civili, esto filius præteritus aut exhæredatus non inserta causa moreretur ante patrem, qui ita eum præterivit aut exhæredavit, testamentum est nullum.*

30 *Posthumus præteritus aut exhæredatus eo ipso quod nascitur, reddit nullum testamentum & non antea, secus, si per abortum egrediatur uterum maternum.*

31 *Quid quando filius legitimè est præteritus aut exhæredatus, & tempore mortis testatoris vivit.*

32 *Quando filius non inserta legitima causa præteritus aut exhæredatus est, an testamentum sit validum, & quæ tali filio actio competat.*

33 *Quod remedium competat tali filio.*

34 *Quando filius inserta legitima causa præteritus aut exhæredatus est, an testamentum sit nullum, & quæ actio tali filio competat.*

35 *An hæc eadem similiter habeant locum, quando filius emancipatus præteritus aut exhæredatus est*

36 *Quando filius emancipatus præteritus est inserta legitima causa; quod remedium illi competat.*

37 *Quæ querela filio emancipato exhæredato inserta legitima causa competat.*

38 *Quomodo competat querela inofficiosi testamenti filio emancipato exhæredato inserta legitima causa.*

DE PRAETERITIONE ET EXhæredatione tam descendentium, quam ascendentium.

DISPVTATIO. 175.

Si ascendentium aliquis quemvis ex iis descendentibus, quibus (juxta ea quæ à disp. 158. explicata sunt) legitima portio debetur, vel prætereat in suo testamento, hoc est, neque eum exhæredet neque hæredem instituat, vel eum quidem exhæredet non tamen apposita in testamento causa aliqua, aut causa aliquibus in particulari talis exhæredationis, ex iis, quas disputatione seq. explanabimus, tale testamentum est ipso jure nullum, quoad solam hæredũ institutionem, ac proinde hæreditas tota devolvitur ad hæredes ab intestato. Neque, ut testamentum sit validum, satis est, si testator descendenti illi, ut legitimam, vel plusquam est legitima, titulo legati, donationis, aut quovis alio, qui non sit institutionis hæredis in testamento, relinquat. Si tamen eum hæredem instituat in portione aut quantitate minori, quam sit legitima ei debita, validum quidẽ est testamentum; veruntamen, ut disp. 177. dicetur, conceditur ei actio ad petendũ cõplementũ usq; ad integram legitimã. Quod si apposita in testamento cau- 1

sa eum

sa eũ exhæredet (idem non dubito esse si illum prætereat testamentum non est ipso iure nullum ; descendenti tamen ita exhæredato, aut præterito, conceditur querela inofficiosi testamenti ad illud annullandum: ad hæredemque, aut hæredes in eo institutos spectat, probare causam aut causas exhæredationis in testamento appositas veras esse, quando testator eas non probavit sufficienter Et quidem, si vel una sufficienter probetur, testamentum consequitur plenam firmitatem, validumque pronunciatur, & descendens ille excluditur omnino à bonis testatoris: si vero nulla earum vera probetur, testamentum probetur nullum, hæreditasque tota ad hæredes ab intestato devolvitur.

2 Hæc omnia, quibus varia iura antiquiora correcta sunt, constant apertè *ex authentico, ut cum de appellatione cognoscitur. §. aliud quoque capitulum, & §. sive igitur omnes.* In quorum priori habentur hæc verba. *Sancimus non licere penitus patri vel matri, avo vel aviæ, proavo vel proaviæ, suum filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam portionem: nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causa parentes suo inseruerint testamento.* In posteriori vero §. habentur hæc. *Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas, sive certas ex his, sive unam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, & scripti hæredes, vel nominatas causas, vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam habere firmitatem decernimus. Si autem hæc observata non fuerint, nullum exhæredatis liberis præjudicium generari: sed quantum ad institutionem hæredum pertinet, testamento evacuato, ad parentum hæreditatem liberos tanquam ab intestato ex æqua parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur, vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel fideicommissa, aut libertates, vel tutorum donationes relinqui, vel qualibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint derelicta: & tanquam in hoc non rescissum obtineat testamentum.* Hactenus ibi. Hæc eadem constant *ex auth. non licet, & authen. ex causa. C. de liberis præteritis, ex l. 1. 2. 8. & 10. tit. 7. ex l. 1. 4. & ult. tit. 8. part 6. & ex tit. 70. §. 1. 2. & 4. lib. 4. Ordina. hujus Lusitaniæ Regni.*

3 Quæ hactenus dicta sunt de ascendentibus comparatione descendentium, intelligenda similiter sunt si quis descendentium ascendentem prætereat aut exhæredet, quando illi debita erat portio de bonis talis testatoris. Ita habetur expresse *in auth. ut cum de appellatione cog. §. sive igitur omnes,* post verba, quæ proximè retulimus, *juncto §. si tales igitur, & duobus sequentibus, l. 2. & 9. tit. 7. l. 1. & 4. tit. 8. p. 6. & tit. 70. §. pen. 4. lib. Ord. Lusitan.*

4 Sunt vero hactenus dicta exactius explicanda. Atque imprimis, quod ad rem præsentem attinet, quicquid de jure antiquiori fuerit, nomine descendentium, intelligendi sunt, tam per maternam, quam per paternam lineam, & tam si emancipati sint, quam si non sint emancipati, etiamsi posthumi sint, ut constat *ex l. maximum vitium §. penult. & ultim. Cod. de liberis præteritis, & ex §. sed hæc quidem, instit. de exhæredatione filiorum,* illis verbis. *Ideo simplex ac simile jus, & in filiis, & filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solum jam natis, sed etiam posthumis nostra constitutio introduxit: ut omnes sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredentur, & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quam filii sui, vel emancipati habent. sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint.* Hæc ibi. Multo apertius id constat *ex auth. ut cum de appell. cognos. §. aliud quoque capitulum:* ut enim ex verbis supra relatis est manifestum, eo in loco sermo est universim de omnibus ascendentibus, comparatione descendentium omnium, nulla facta limitatione. Eodem modo jura hujus Lusitaniæ Regni & Castellæ, quæ citavimus, indistinctè de ascendentibus & descendentibus omnibus loquuntur.

5 Quin & dispositio de præteritione & exhæredatione locum habet in illegitimis, quando portio in bonis ascendentium est illis debita, eo quod legitimati sint, ut disputatione 173. ostensum est. Lege jura & Doctores, quibus id probavimus. Idem non dubito esse verum, quando ex quacunque alia causa est portio illis debita, ut de jure hujus Lusitaniæ Regni debetur filijs naturalibus hominum de infima plebe, & in alijs eventibus, qui disput. 166. & sequentibus explicati sunt debetur illegitimis, vel in bonis matris, vel aliorum ascendentium. Colligiturque hoc *ex leg. si suspecta. §. 1. ff. de inofficioso testam.* cujus hæc sunt verba. *De inofficioso testamento matris, spurii quoque dicere possunt:* quod exponit *Glossa, si mater non sit illustris, & coitus non sit punibilis: quoniam tunc illis succedunt illegitimi.* In eadem sententia sunt, *Glossa, & Paulus Castrensis. l. si qua illustris. Cod. ad Orficianum, & Covarr. in Epitom. parte 2. capitu. 8. §. 4. num. 16.* Quando autem, licet ascendentes possint aliquid relinquere ex testamento illegitimis, nihil tamen illis relinquere tenentur, locum non habet dispositio relata de præteritione & exhæredatione, ut ex se est perspicuum, affirmatque *Cov. loco citato:* utuntur namque parentes jure suo illos prætereundo, nec hæredes eos instituendo.

6 Cum autem, in quibus eventibus debita est portio legitima descendentibus, debita etiam sit ascendentibus in bonis descendentium, quando hæredibus descendentibus carent: & dispositio de præteritione & exhæredatione similiter locum habeat si descendentes prætereant, aut exhæredent ascendentes consequens profecto est, ut nomine ascendentium in ea dispositione ij omnes intelligantur, qui descendentibus de quibus habitus est sermo, in eadem linea responderit.

7 Quod dictum atque ostensum est, nempe testamentum, in quo aliquis indebitè præteritur aut exhæredatur, esse nullum, aut per querelam inofficiosi esse annullandum quoad hæredum institutionem, ita quod hæreditas tota devolvitur ad hæredes ab intestato, intelligendum est, nisi in eo testamento apposita sit clausula codicillaris: tunc enim hæredes ab intestato gravati censentur restituere incrementum ultra legitimam (detractis tamen ab eo legatis) ei, cui hæreditas in eo testamento erat relicta, ut disp. 132. ostensum est.

8 *In Castell.* Quod additum est, validum videlicet esse tale testamentum, quoad reliqua, intelligendum in Regno Castellæ est, ita ut si in eo facta sit melioratio alicui filiorum in tertio & quinto, valida sit. Ita sancitũ est *leg. 24. Tauri, quæ est 8. tit. 6. lib. 5. novæ collectionis.* Quare si quis habeat multos filios, & unum prætereat, aut exhæredet invalidè, alios vero hæredes instituat, sed unum eorum melioret in tertio & quinto, is quidem habebit præcipuum tertium & quintum, nihil impediente invaliditate testamenti quoad hæredum institutionem, omnesque filij succedent ab intestato in reliquo bonorum defuncti, quod est hæreditas necessario inter ipsos æqualiter dividenda, tam ex testamento, quam ab intestato.

9 *Controversia.* Referente Alvaro Valasco consil. 61. controversum in judicio in hoc Lusitaniæ Regno fuit, an pronunciato nullo quodam testamento, in quo filius matrem superstitem prætererat, validæ nihilominus essent nominationes in quasdam emphyteuses in eodem testamento, legitimè alioquin ab eodem testatore factæ. Quidam viri docti non contemnendis sanè fundamentis, quæ ibidem Alvar. Valascus refert &

refert & conatus solvere, contendebant validas esse. At ipse contrarium consuluit, refertque sententiam juxta ipsius consilium latam fuisse. Potissimum huius doctoris fundamentum fuit, inprimis, quod 4. *libr. ord. huius regni, titul. sexagesimo tertio*, §. 3. sic habetur *E bem assi se lo caso onde a nomea caon feita huna vez naon so pode revogar mais; aquele que assi ha de nomear, fezer, hun testamento no qual o nunear, & de pois revogasse o dito testamento, ou o dito testamento fosse por de reito por qualquer modo avido por nen hun, fica a dita nomea caon, isso mesmo revogada, & ella podera nomear outra vez: por, quanto a dita nomea caon feita no dito testamento assi revogado, ou avido por nenhun, & ipso mesmo avida por nen huna, assi como se nunca fosse feita.* Ecce inquit, manifestè disponitur universim, nominationem factam in testamento nullo quocunque modo juris dispositione, esse ipso jure nullam: cum ergo testamentum, in quo mater est præterita, juris communis dispositione, atque huius regni, *lib. 4. tit. 70.* sit nullum; consequens est, ut nominationes in eo factæ nullæ etiam sint. Deinde quoniam 4. *lib. ord. tit. 70. §. 1. juncto, §. penult.* disponitur, tale testamentum esse nullum, solumque excipiuntur legata in eo relicta: cum ergo nominationes in emphytheusim legata non sint: ut latè probare conatur, manifestum est validas nequaquam esse.

Quinto. Fundamentum.

10 Refellitur. Non obstante autoritate tanti Doctoris, eorumque qui sententiam juxta ipsius consilium tulerunt, non dubito nominationes illas validas fuisse, in contrariumque ferendam fuisse, & esse in futurum sententiam. Ducor, quoniam testamentum illud juris dispositione non est nullum absolute, sed cum addito, & restrictione, quoad solam hæredum institutionem, ac præteritionem & exhæredationem, quoad reliqua vero, atque adeo quoad nominationes in emphyteusim, juris expressa dispositione est validum, ut constat *ex authen. ut cum de appel. cognos. §. sive igitur omnes*, verbis illis supra relatis; *nullum præjudicium generari, sed quantum ad institutionem hæredum pertinet testamento evacuato.* Et infra: *Si vero contigerit in quibusdam talibus testamentis quædam legata, vel fideicommissa, aut libertates, vel tutorum donationes relinqui, vel qualibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia jubemus adimpleri, & dari illis, quibus fuerint relicta, & tanquam in hoc non rescisum obtinet testamentum.* Ecce, juris ipsa dispositione non est absolute invalidum eiusmodi testamentum, sed solum quoad hæredum institutionem; validum vero pronunciatur quoad nominationes in emphyteusim ritè in eo alioquin factas: ordinatio autem, §. *illo tertio citato* manifeste loquitur de testamento absolute ac simpliciter invalido; ex quocumque capite id proveniat, quale ex ipsa juris dispositione hoc non est: porro ordinatio illa, & quæcunque alia; ita est intelligenda, ut quoad fieri possit à dispositione juris communis non exorbitet. Ducor secundo (& eo adjuvat præcedentem rationem) quoniam Ord. huius Regni, *titul. 70. §. 1. citato*, manifeste volunt huiusmodi testamentum validum esse quoad reliqua juxta dispositionem juris communis. præterquam quoad hæredum institutionem, atque adeo volunt validum esse quoad nominationes in emphyteusim ritè alioquin in eo factas verba illius §. hæc sunt. *Tal. testamento he por dereito* (commune scilicet) *nenhun, & de nenhun vigor, quanto a instituticaon, ou deserdacannel le feita.* Ecce ad jus commune se retulit, secundum quod nullum est tale testamentum, & quo ad solam institutionem hæredum, atque exhæredationem; seu præteritionem pronunciavit illud nullum; sicut & jus commune. Adde, quod, quando res non esset adeo manifesta ex ipsis verbis ordinationis, paragraphus ille, re dubia, exponendus esset ita, ut non exorbitaret à jure communi. Dum vero ordinatio, subiunxit: *Mas quanto aos legados no dito testamento conteudos seraon em todo caso firmes e valiosos*, certe non negavit reliqua, quæ ex dispositione juris communis valida in eo testamento sunt, valida quoque in hoc Regno esse, sed consuluit brevitati ordinationibus huius Regni consuetæ. Quin eo ipso, quod nihil in contrarium affirmavit ac disposuit, standum procul dubio est juri communi. Quando autem posthumo nato nullum redderetur testamentum, in quo esset præteritus, nullæ quoque essent nominationes in emphyteusim in eo factæ, ut de legatis in eodem testamento relictis mox dicemus. Quare inde non bene argumentatur prædictus doctor ut obtendat, validos non esse in testamento, in quo is, de quo superstitem esse constabat, est præteritus. Nobiscum consentit *Emmanuel à Costa. cap. si pater. part. 3. verbo censendum, numero 17. fol. 575.* nempe Lusitanam legem intelligendam esse juxta jus commune ex illoque esse supplendam: Neque quicquam in contrarium probant quæ *Alvarus Valascus cons. 54. nu. ult.* in contrarium adducit, quæ sane ex iis, quæ paulo antea diximus; perspicue evertuntur.

Ad fundamentum.

Intelligendum præterea est. Nisi testator idcirco præterisset filium, quia ignorabat se eum habere, ut quia natus est post mortem patris, qui ignorabat uxorem esse gravidam, vel quia natus est post testamentum conditum, vel quia credebat illum esse defunctum, aut quavis alia de causa: tunc enim neque legata, neque fideicommissa in eo relicta valent. Ita sancitum est *lib. 4. Ordi. huius Regni titul. 70. §. 3. & ult.* idem cum Barto. & alii affirmant de jure communi *Ant. Gom. ad l. 24. Tauri, nume. 3. & Iulius Clarus lib. 3. sent. §. testamentum, q. 46. ad finem*, tametsi multi refragentur. Ratio est, quoniam præsumendum est, patrem ea non fuisse instituturum si conscius fuisset se habere filium, atque adeo velle, ut valida non sint, argumento textus *l. si cum vel in utero. C de testamento milit.* Ego sane valida nihilominus judicarem ea legata pia, de quibus prudentis arbitrio dubitandum omnino non esset, testatorem similiter ea fuisse instituturum, esto conscius esset se habere talem filium. Idemque dicerem de legatis non piis, de quibus, spectatis circumstantiis concurrentibus, idem omnino esset credendum: secus autem de legatis tam piis, quàm non piis, de quibus vel præsumendum esset testatorem ea nō fuisse instituturum, vel res esset dubia: in dubio namque propendendum est in favorem filij. Ducor ad hoc ita asserendum quoniam Doctores, qui invalida in eo eventu censent legata, solum ducuntur præsumptione, neque aliud colligitur ex jure illo citato, neque aliud intendisse videtur jus Lusitanum: quando vero talia sunt legata, ut prudentis arbitrio existimandum omnino sit similiter testatorem fuisse ea instituturum, cessat præsumptio in contrarium. Quando autem testator habebat alios filios, Ordinationes huius Regni nihil disponunt, quin satis innuunt se solum disponere, quando erat tantum ille filius. Credo autem similiter in eo eventu ex circumstantiis concurrentibus coniecturis esse judicandum, quæ fuisset testatoris mens, si conscius fuisset se habere eum filium, idque solum esse validum, de quo non dubitatur testatorem similiter id fuisse statuturum. Idemque in Regno Castellæ dicendum est de melioratione in tertio & quinto, quæ alicui, aut aliquibus filiorum in eo eventu fuisset facta. *Ant. Gom. loco citato* legata omnia, etiam pia, & meliorationem in tertio & quinto existimat invalida Baldus & alii, quos refert, in quodam alio sunt extremo. Nobis vero media via explicata placet. 11

Quod dictum est, nempe, ut filius non censeatur præteritus, ac proinde ut testamentum non censeatur invalidum, non satis esse si parens titulo legati, donationis, aut alio simili ei relinquat tantum, aut plus, quam sit ipsius legitima, nisi eum hæredem insti- 12

instituat:nullus est, qui de novissimo Cæsareo jure authenticorum possit id negare, ut constat *ex illis verbis auth.ut cum de appel. cogno. §. aliud quoque capitulum*, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum vel alium quemcunque modum eis dederit legibus debitam, portionem. Et ita affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Cou. de test.a.c.Raynutius.§.1.Ant.Gom.:to.1.var.res.c. n. in calce, qu.1.& Iulius Clar.§.testamentum qu. 38.* Hoc autem jura statuerunt, non solum honoris filiorum causa, & ob alia emolumenta, quæ ex hæredis institutione Iulius Clarus hæredibus resultare commemorat, sed præcipuè, quoniam hæredi convenit jus accrescendi, ut disp.155. ostensum est, non vero legatariis, donatariis, & alijs: sicut autem descendentes, ut testamentum sit validum, necessario institui hæredes debent: ita etiam ascendentes, quando testator descendentibus caret. Cum omnia, quæ quoad præteritionem & exhæredationem comparatione descendentium disponuntur *in auth.ut cum de appel. cogno.§.aliud quoque Capitulum*, simili modo intelligantur comparatione ascendentium, ut supra dictum est. De jure tamen huius regni *lib.4.ord.tit. 70. in principio*, si is, qui ascendentes aut descendentes habet, disponit solum de tertio suorum bonorum, quia ascendentes aut descendentes juris dispositione necessario succedere debent in alijs duobus tertijs, virtute censetur eos instituere, ut sæpe dictum est, ac proinde testamentum est validum, hæredesque illi ita virtualiter instituti habent jus accrescendi.

Ius Lusit.

13 Utrum de jure etiam Canonico, ut validum sit testamentum, necesse sit filium hæredem institui. *Hostiensis.c.Raynutius, de test.& Alex.* negarunt, dicentes, satis esse titulo legati, aut quovis alio legitimam ei relinqui. Contraria sententia, cum *gl. eod.c. Raynutius, & glos.c.si patri de testa. lib. 6.* est hodie communis & amplectenda, quam referunt & sequuntur *Covar.cap.Raynutius.§.1.nu.1.& Iulius Clar.§. testamentum q.38.* Ratio est, quoniam nihil in contrarium sancitum est jure Canonico: jura autem civilia vim habent in foro Ecclesiastico, quando contrarium jure Canonico statutum non est.

14 Utrum idem etiam locum habeat in testamento condito inter liberos, ut scilicet invalidum sit, si non titulo hæredis, sed alio legitima alicui filiorum relicta sit. Respondendum est, invalidum esse cum communiori Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Covar.c.Raynutius.§.1.Iulius Clarus. §. testamentum, q.8.vers.sed pone.& Ant.Gom.l.3.Tauri, n. 57.* Ac sane *auth.ut cum de appel. cogno. §. aliud quoque Capitulum*, apertè loquitur de testamento condito inter liberos.

Alvarus Valascus consf.23. refert ac fatetur, hanc esse communem opinionem, & in eam consentire Accursium, ac proinde juxta eam esse in hoc Lusitano regno judicandum, ut disponunt *ord. lib. 2. tit. 5.* Ipse tamen cum paucis alijs contrariam opinionem amplectitur, ductus potissimum *l. ult. C.familiæ hercisc.*

15 Non tamen arbitror discedendum esse à communi sententia, præsertim cum *authenticum, ut de appel. cognos.* conditum fuerit post jura omnia Codicis, illisque omnibus deroget. In re tamen, de qua prædictus Doctor eo loco disputat, arbitror, nihil impediente authentico citato, & communi opinione, testamentum fuisse validum. Quidam n. condidit testamentum inter liberos, illisque in eo distribuit bona sua per relicta particularia, puta, Petro, talia prædia, Paulo, quædam alia, & Francisco bona omnia mobilia: dubium vero erat, an huiusmodi testamentum esset nullum, eo quod filij titulo hæredis non fuissent honorati. Dicerem, validum proculdubio esse, mentemque testatoris, juxta ea quæ disp. 151. dicta sunt, absque ullo dubio fuisse, instituere eo pacto illos hæredes, singulos in re certa, neque intendisse relinquere illis legata: quandoquidem nullum alium instituit hæredem, illisque proinde competere jus accrescendi, ut ex dictis eadem disput. est manifestum: ubi etiam ostendimus, in contractibus & in ultimis voluntatibus potius esse attendendum ad id, quod fit, quam ad verba, quibus fit, quando de mente contrahentium aut testantium constat: secus autem quando res esset dubia. unde si quis duos suos filios institueret hæredes, tertio vero relinqueret rem certam, testamentum esset invalidum: quia in eo eventu id neque censeretur, neque vim haberet institutionis hæredis, ut ibidem dictum est. Adde dispositionem illam factam filijs omnibus per particularia relicta, si non admittatur ut testamentum, institutioq; hæredum, esse codicillum aut scripturam, quæ patris continet voluntatem quoad incrementum ultra legitimas portiones; quæ valet inter liberos, ut habetur *l. 5. titu. 8. part.6.* consentiuntque *l.parentib.C.de inoffic.test. & l. ult.C. fam. hercisc.* id confirmat, quod in dispositione inter liberos censetur apposita clausula codicillaris.

16 Controversum dubium est, an in Regno Castellæ locum habeat eadem dispositio, ut invalidum videlicet sit testamentum, in quo legitima alio titulo, quam institutionis sit relicta. *Rodericus Xuares*, & quidam alij, quos *Mol.lib.2.de primog.c.15.n.16.* refert, negant. Ducuntur quoniam in eo Regno *l.3.tit. 4. libr.5. Ordi.quæ est hodie, l.1.tit. 4.lib 5.novæ collectionis*, sancitum est, ut validum sit testamentum, in quo nullus hæres sit institutus: quare esto legitima titulo legati, aut alio, alicui filiorum relicta sit, validum erit testamentum. Contrariam sententiam, nempe invalidum esse tale testamentum quoad hæredum institutionem, affirmat *Molina loco citato, n.17.cum Castillo, Burgos de Pace, & Roias*, quos refert; atque efficaciter meo judicio probat. Primo quoniam lex illa Castellæ citata, neque tacitè, neque expresse derogat juri authenticorum & partitarum quibus tale testamentum invalidum pronunciatur. Aliud quippe est, testamentum absque ulla hæredis institutione validum esse quoad ea, quæ in eo statuuntur, quod lex illa Castellæ statuit; aliud nullam esse hæredis, aut hæredum institutionem, quando legitima alio titulo, quam institutionis hæredis, alicui descendentium aut ascendentium relinquitur, quod jura alia disponunt: hoc enim secundum esse optimè potest, facta hæredis extranei, aut etiam ascendentis, vel descendentis institutione. Secundo, quoniam si eiusmodi testamentum validum esset de jure Regni Castellæ, sequeretur, descendentem aut ascendentem, cui hæreditas debetur, privari posse jure accrescendi sola testatoris voluntate, qui legitimam titulo legati illi relinquat quod tamen est absurdum, neque lege illa Castellæ fuit intentum. Lege, quæ fusius hac de re *Mol.in eo loco* docet.

Ius Castell. Quæstio.

Satisfit.

17 Dubium est, utrum sicut testamentum, in quo aliquis exhæredatur apposita & probata legitima exhæredationis causa, est validum: ita testamentum, in quo apposita similiter & probata legitima causa præteritur, validum sit. Ut si quis in eo instituat alios hæredes ac subjungat, filium autem meum Petrum ob talem, vel talem causam non instituo, aut illum prætereo, vel accipiat solum centum titulo legati *Bart. & plerique alij à Covar. cap. Raynutius, de testam.in prin.nu.1.2.& 8.& ab Ant.Gomez.1. tom. var. res.cap.11.nu.2.& 5.* relati negant validum esse tale testamentum, eamque sententiam defendere conatur Covarruvias; tametsi subjungat, non esse omnino tutam. Huius sententiæ non aliud video fundamentum, nisi quod *in authentic. ut cum de appell. cognosc. §.aliud quoque Capitulum*, dum nullum pronunciatur testamentum in quo aliquis descendentium præteritur aut exhæredatur, de exhæredatione subjungitur; nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsas nomina-

Dubium.

minatim ingratitudinis causas parentes suos inseruerint testamento.

18 *Decisio.* Non dubito contrariam sententiam esse veram, nempe validum esse testamentum, in quo quis apposita & probata legitima causa præteritur: quam tandem sequitur *Ant. Gom. in calce n. 3. citati*, cum alijs, quos refert, & Covar. probabilem existimat, quin & in eam propendere videtur. Ducor. in primis, quoniam præteritio, apposita & probata legitima causa habetur pro exhæredatione, ut cum alijs affirmat, probareque conatur *Ant. Gom. loco citato*, idemque confirmat Covar. *ex l. 3. C. de liberis præteritis*, cuius hæc sunt verba. *Si quis filium proprium ita exhæredavit, ille filius meus alterius meæ substantiæ fiat, talis filius eiusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exhæredatus intelligatur: cum enim manifestus est sensus testatoris, verborum interpretatio numquam tantum valeat, ut melior sensus existat.* Hactenus lex illa. Cum ergo quando testator, institutis alijs hæredibus, subiungit; filium autem meum Petrum, ob talem legitimam causam non instituo, aut prætereo, vel obtineat solum titulo legati centum; manifeste eis verbis intendat excludere illum ab hæreditate; consequens profecto est, ut eiusmodi præteritio, apposita & probata legitima causa, censenda sit exhæredatio. Nec est cur id Covar. admittat, quando testator dixit, filium meum Petrum ob talem causam nõ instituo, aut eum prætereo: neget vero quando dixit, ob talem causam obtineat solum centum titulo legati. Etenim, qui exhæredat ex causa legitima apposita & probata, potest nihilominus relinquere filio exhæredato aliquid titulo legati: quare quod titulo legati aliquid relinquatur filio præterito ax causa apposita & probata, non impedit quo minus id ex mente testatoris exhæredatio censeatur.

19 Ducor deinde, quoniam iura novissima authenticorum æqualiter admittunt præteritionem apposita & probata legitima causa, atque exhæredationem: vnde post iura authenticorum, necesse non est recurrere ad fundamentum illud, quod præteritio apposita & probata causa censeatur exhæredatio, quasi præteritio apposita causa ex se id non habeat, sed quia ex intentione eo pacto prætereuntis censeatur exhæredatio, ita ut sola exhæredatio id habeat. Etenim *in authen. ut cum de appel. cognos. §. aliud. quoque Capitulum*, ita habetur. *Sancimus igitur, non licere penitus liberos præterire aut exhæredes in testamento facere, nisi forsan probabuntur ingrati, & ipsis nominatim ingratitudinis causas parentes in suo inseruerint testamento.* Ecce, de præteritione & exhæredatione æque dicitur, valere apposita legitima causa in testamento. Neque est, quod quisquam velit verba illa, *nisi forsan*, restrictionem esse solius exhæredationis, non vero etiam præteritionis, quasi nunquam testamentum valeat, in quo cernitur præteritio, etiamsi legitima causa præteritionis in testamento apponatur. Non, inquam, est quod quis id velit. Tum quia verba ipsa contextus aliud sonant. Tum etiam, quoniam verba illa alia, quæ in eodem contextu ante restrictionem illam inseruntur, nempe, *nec si per quamlibet donationem aut legatum, &c.* æque de præteritione & exhæredatione intelligantur. Idem constat apertius *ex auth. non licet. C. de liberis præteritis*, quæ sic habet. *Non liceat parenti aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire, nisi is probetur ingratus, & ingratitudinis causas nominatim inserat testator in testamento.* Ubi vides restrictionem ac limitationem illam additam immediate fuisse verbo, præterire, quasi præteritio valeat, si filius præteritus ingratus probetur, & testator causam ingratitudinis probaverit.

20 Tertio ducor, & est apud me textus etiam expressus, *ex auth. ut cum de appel. cogno. §. & hæ quidem exhæredationis.* ubi commemoratis causis omnibus legitimis ad exhæredandum aut præ ereundum; subjunguntur hæc verba. Et hæ quidem exhæredationis, aut præteritionis pœnæ quantum ad ingratitudinis causas contra prædictas personas statuendæ sunt: si quæ autem ex his inter crimina reputantur, authores etiam alias pœnas sentiant legibus definitas. Ecce non solum exhæredationis, sed etiam præteritionis pœna dicitur statuta ob prædictas causas: quo fit ut non minus valida sit præteritionis pœna, quam exhæredationis, si causa ingratitudinis apposita sit in testamento, legitimeque probetur: alioquin numquam habere locum præteritionis pœna, sed semper invalidum esset testamentum, in quo quis præteriretur. Cum hac nostra sententia consentit apertè *lex decim. titul. septim. part. sexta. ut Gregorius Lopez.* argumento à contrario sensu, ibidem notat.

Dubium est, quid si filius revera commisit causam legitimam exhæredationis aut præteritionis, & pater inserta ea causa in testamento illum præterivit aut exhæredavit; attamen neque pater neque hæredes sufficienter illam probant; poteritne tunc talis filius in foro conscientiæ licitè intentare querelam adversus testamentum illud, eoque in foro exteriori ex defectu sufficientis probationis talis causæ pronunciato invalido, tuta conscientia possidere hæreditatem paternam? Meo iudicio respondendum est tuta conscientia posse id efficere. Ratio est quoniam præteritio & exhæredatio non aliter in foro conscientiæ & exteriori est valida, quam quatenus jure civili ex permissa: ut autem constat *ex authen. non licet. Cod. de liberis præteritis, & ex authen. ut cum de appel. cogno. verbis supra relatis*, solum jure civili permittitur, si causa in testamento inseratur & legitimè probetur. Confirmatur, quoniam exhæredatio, aut præteritio ex eiusmodi causa, pœna est, ut ex se est manifestum & patet *ex auth. ut cum de appel. cognosc. §. & hæ quidem exhæredationis*: reus autem, esto delictum commiserit, ob quod pœna est statuta, non tenetur eam subire quousque delictum sufficienter probetur & feratur sententia, potestque licitè se defendere in iudicio adversus obijcientem delictum, nulla utendo fraude interim dum præcedente legitima probatione non est condemnatus. 21 *Dubium.* *Satisfit.*

Testamentum ex quacunq; causa nullum reddatur etiam si sit, quia hæres adire noluit hæreditatem, exhæredatio aut præteritio inserta causa, quæ in eo facta sit, redditur etiam eo ipso nulla, ut patet *ex l. si patronus. §. ex testam. ff. de bonis libertorum*, cuius hæc sunt verba. *Ex testamento autem a quo neque adita est hæreditas, neque petita bonorum possessio, liberis exhæredatio non nocet. Absurdum est n. in hoc valere tantum testamentum, ut exhæredatio vigeat, cum alias non valeat*, idé constat *ex l. filium. vers. sed cum exhæredatio. ff. de bonorum pos. contra tab. & ex lege secunda titulo septimo parte sexta, ubi Gregorius Lopez.* propendet in regno Castellæ post *l. 2. ti. 4. l. 5. novæ collect.* valere exhæredationem, esto hæres scriptus non adeat hæreditatem: sic. n. ea lex habet. *Y si el testador instituyere heredero en el testamẽto y el heredero no quisiere heredar, valga el testameto en las mandas, y en las otras cosas, que en el se contienen.* Quare exhæredatio etiam in eo scripta valebit. Eadem *l. 2. tit. 7. p. 6.* definitur, ut quis ob delictum posit exhæredari, necesse esse, ut sit cum minimum decem annorũ cum dimidio. Vide etiam *l. 9. tit. 1. p. 7. & jura, quæ Gre. Lop.* ad id citat. Ubi in fœminis ait, satis esse ætatem novẽ annorum cum dimidio est. n. in eis medium tẽpus inter septennium vsus rationis, & duodecimum pubertatis, sicut in masculis decimus annus cum dimidio est tẽpus medium inter idẽ septennium, & decimũ quartum pubertatis. Sẽper tamẽ ad puniendũ delictum carnis requiritur in fœminis & in masculis tẽpus pubertatis expletum: quoniam ante id tempus impotentes judicantur ad tale delictum patrandum. 22 *Ius Castell.*

Exhæredatio ut valida sit exprimi debet, qui exhæredatur, nomine proprio, aut tam nota ut omnino intelligatur, quis sit, de quo testator loquitur.

Ut si

Ut si unicum filium habeat, & dicat, exhæredo filium meum, Valet præterea, etiamsi convitij nota illum exprimat, dicens, non nominandum filium meum, aut alia simili ut patet. *l.3.ff.de lib. & post.& l. , tit 7.p.6.* Item, ut valida sit exhæredatio, necesse est ut fiat pure, h.e. absque aliqua conditione, alioquin nulla erit, ut habetur *l.3.§.pure.ff.de liber. & post. l.si quis Sempronium, in fine.ff.de hær.inst & l.3.tit.7.p.6.* & affirmat Emmanuel à *Costa. §. & quid si tantum.p. 3.n.101.* Præterea, ut valida sit exhæredatio, necesse est, ut fiat totum & non in partem *l.cum quidam. ff. de l. 7 post & l.3.tit.7.p.6.* Potest tamen filio exhæredato relinqui legatum Ab his tamen juribus dum docet, exhæredationem fieri non posse in partem, excipiendum est, præterquam si quis instituat in minori portione quam sit legitima, subjungatque ingratitudinis causam, aut in reliquo non velit eum hæredem constituere, sed habere illum exhæredatum: talis namque institutio valet, & neque ... ad incrementum conceditur ita instituto, ut constat ex *l. omnimodo. C. inoff.test.* quæ sane limitare, aut etiam corrigere videtur legem illam Digestorum.

23 Qui cum juramento renunciasset successioni in bonis parentis in eventibus, in quibus disput.149. explicatum est, talem renunciationem validam esse, esto à tali parente præteriretur, dicere non posset testamentum nullum, in quo ita præteriretur. Ratio est, quoniam illi in eo eventu non deberetur legitima in bonis talis parentis. Ita cum *Bart. & alijs* affirmat *Ant.Gom.1.tom.var.res.c.11.nu.9. argumento tex. in l.cum quæritur.C.de inoffic.test* aliorum jurium, quæ citat.

24 Dixi in eventibus in quibus disp.149. explicatum est validam esse talem renunciationem: quoniam, ut ibidem ostensum est, *in Con.Trid.sess. 25.cap. 16. de regularibus* annullata est omnis renunciatio, etiam juramento confirmata, facta ab ingrediente religionem, nisi de licentia Episcopi aut eius Vicarij fiat intra duos menses proximos ante professionem statutumque est, ut non alias intelligatur sortiri effectũ nisi secuta professione. Idem ibid. censebamus de renunciationibus factis ante ingressum in novitiatum, aut etiam in monasterium, dummodo fierent intuitu disponendi de bonis ob ingressum. In hoc etiam Lusitaniæ regno ibidem dicebamus, nullum esse contractum, obligationem, conventionem, promissionem, remissionem, aut quemvis alium distractum verbo aut scripto factum ac juramento confirmatum, nisi prius facultas à rege obtineretur confirmandi id juramento. Eadem disp. ostendimus, pactum patris cum filio aut filia, ut contenta sit tanta dote aut portione, & nihil amplius in suam legitimam petat aut accipiat, esse nullum ipso jure: & longe maiori cum ratione erit nullum pactum ut nihil omnino de bonis parentis accipiat, ut patet *l.qui superstitis.ff.de acquir.hæred.* Licet autem id ita fit consensus tamen filij aut filiæ, dum parens testamentum conficit, ut ab eo prætereatur aut exhæradetur, validus est, ac proinde talis filius, aut filia præterita, aut exhæredata dicere non poterit nullum testamentum, in quo ita prætereatur, aut agere adversus illud querela inofficiosi testamenti, esto causa in testamento inseratur: insertio quippe causæ solum est necessaria, quando filius invitus exhæredatur aut præteritur. Ita communis sententia, quam referunt & sequuntur *Ant.Gom.1.to.var.res.c.11. n.14. & Iulius Clar. 3.sent.§.testamentum. q. 43.* Probatur ex *l. non potuit.§.si quis sua manu ff.de bonorum possessi. contra tab.* cuius hæc sunt verba. *Si quis sua manu exhæredem se scripserit, Marcellus nocere ei hanc exhæredationem ait.* Item quia, ut mox ostendemus, si filius præteritus aut exhæredatus approbet tale testamentum post mortem patris, redditur valida præteritio aut exhæredatio: ergo idem erit si in ipsa testamenti confectione consentiat, renuncietque juri suo. *Iulius Clarus quæstio.quadragesima tertia citata* existimat, hæc vera esse, sive filius aut filia consentiat dũ testamentum conficitur, sive ante illius confectionem: Ant.vero Gom.cum Ang. Baldo, Imola, & Curtio Iuniore solum arbitratur esse vera, si renunciatio in ipsa testamenti confectione fiat, secus autem si fiat ante confectionem testamenti: quoniam id habet vim pacti de non succedendo parenti, quod est ipso jure nullum, estque renunciatio juris de futuro, ut instituatur hæres, quæ invalida est: in ipsa vero confectione est renunciatio juris de præsenti ut instituatur, quæ juribus approbatur. Consonant *l. non potuit. §. si quis sua manu* quæ est fundamentum præcipuum communis opinionis, & alia jura quæ Ant. Gom. affert. Quare hæc sententia placet. Tres casus disputat Mol.*lib. de primog. c. 3.* præcedenti affines, in quibus valida est renunciatio partis legitimæ in bonis ... filiorum, accedenteque patris consensu ... usque ad mortem pater perseveret, & quos ... postea invalidandi subjaceant, explicat. ... idemque periculis eadem ratione casus, qui à nobis proxime est explicatus, subiacebit. Molinam, si placet, legas. Unus illorum trium casuum, in quo consentit *Ant.Gom.1.to.var.res.c. 11. num. 31.* est, si fratres inter se conveniant circa vinculum ac propter vinculum maioratus imminutione aut alio gravamine in suis legitimis, in quibus debent patri aut matri succedere, patre consentiente, perseveranteque in eo consensu usque ad mortem: nam tunc valet pactum filiorum & conventio. *argumento.l. ultima.C.de pactis:* quæ licet loquatur solum de hæred. extraneis, ut tamen ibi notant Glossa & Doctores communiter: idem etiam est in fratribus.

Si quis post mortem eius, qui ipsum exhæredavit aut præterivit, vel expresse consentiat in tali testamento, vel tacitè, ut si, cum ipsi in eo testamento reliquerit legatum, vel filio ipsius, aut mancipio, illud acciperet non protestando se ea de causa non cedere juri suo, vel fuerit advocatus aut procurator ut legatum aut aliquid aliud ex eo testamento quis consequatur, aut denique aliqua alia simili ratione tacite illud approbaverit, non conceditur illi amplius jus ad agendum adversus tale testamentum tanquam nullum, aut ad intentandam querelam adversus illud. Ita habetur. *l.pen.§.ult.l.ul.& l.si pars.§.ul. & l nihil interest.ff.de inoffic.test.l.6.juncta.l.5.præcedente tit.8.part.6.* 25

Tria observa. Primum est, si minor, vel dum conficiebatur testamentum consensit in sui præteritione aut exhæredatione; vel post mortem patris tacitè vel expresse consensit, concedi illi, si notabiliter sit læsus, beneficium restitutionis integrum usq; ad vigesimum nonum suæ ætatis annum. 26

Secundum est, si quis institutus quidem sit, at in minori portione, quam sit integra sua legitima, tunc esto illam portionem petat & recipiat post mortem patris, imo esto chirographum det hæredib. se illam recepisse, neque quicquam protestetur, manere sibi jus ut petat incrementum, nisi specialiter dicat, aut pactus sit, se ea portione esse contentum. Ita habetur expresse. *l.si quando.§.& generaliter.C. de inofficioso testam.* & cum Roderico Xuares, & alijs quos refert, affirmant *Ant.Gom.1.tom. var. resol. c. 11. num. 23. & Gregor.Lopez.ad l.6.titu.8.part.6.* Quare in hoc eventu non sufficit consensus tacitus, sed necessarius est expressus, vel dum testamentum conficiebatur, vel post mortem testatoris. 27

Tertium est, si quis sine causa inserta esset præteritus aut exhæredatus, in eoque testamento instituti essent alij hæredes ab intestato, quorum interesset testamentum quoad hæredum institutionem esse nullũ, eo quod simul institutus esset aliquis extraneus, longeq; maiores portiones accepissent ab intestato, quam ex testamento; utique tunc, quod talis filius præ- 28

us præteritus aut exhæredatus tacitè vel expressè post testatoris mortem testamentum illud approbaret, nihil omnino impediret, quo minus quivis aliorum hæredum posset agere de nullitate. Ita habetur expressè. *l. si post mortem. §. ult. ff. de bonor. poss. contra tab.* & affirmant Gloss. ibi Bart. & Doctores, quos *Ant. Gom. 1. to. var. res. c. 11. nu. 6.* refert ac sequitur. Dixi, sine causa inserta: quemadmodum si præteritus aut exhæredatus esset inserta causa, tunc quia testamentum non esset ipso jure nullum, sed solum filio ita præterito aut exhæredato concedetur querela ad illud annullandum nisi causa sufficiens probaretur; utique si talis filius illud approbasset, reliqui hæredes improbare illud non possent, ut cum Francisco Curtio ibidem rectè Ant. Gom. subjungit.

29 De jure civili, esto filius præteritus aut exhæredatus non inserta causa moreretur ante mortem patris, qui ita eum præterivit aut exhæredavit, testamentum ipso jure erat nullum *l. si filius qui in potestate. ff. de liberis & posth.* cuius hæc sunt verba. *Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, & vivo patre decedat, testamentum non valebit, nec superius rumpetur, & hoc jure utimur.* Consentiunt Bart. & alij, quos *Ant. Gom. 1. to. var. res. c. 11. n. 4.* refert ac sequitur. De jure tamen prætorio reconvalescit ac valet morte talis filij, dummodo, qui ab intestato hæredes erant futuri instituti in eo testamento sint, conceditúrque illis bonorum possessio secundum tabellas. Ita habetur. *l. posthumus præteritus, versiculo, idem & circa juncta Gloss. ibi ff. de injusto rupto.* & affirmant Bar. & alij, quos *Ant. Gom. n. citata* refert ac sequitur.

30 Posthumus præteritus aut exhæredatus eo ipso, quod nascitur, reddit nullum testamentum, in quo præteritus est aut exhæredatus, & non antea. Quare si per abortum, aut alia ratione mortuus egrediatur uterum maternum, validum est testamentum. *l. post. nato. C. de bonorum poss. contra tab. l. 1. & l. posthum. ff. de injusto rupto. §. posthumi, vers. & in eo, inst. de exhæredat. liber. & l. 20. tit. 1. part. 6.* affirmatque communis opinio, quam *Ant. Gom. nu. 4. citato* refert & sequitur. De jure autem communi, ut nullum reddat testamentum patris, satis est si totus nascatur vivus, esto statim atque in terram, aut in manus obstetricis decidit, moriatur, modo constet non esse monstrum, quod rationali animo animatum non sit. *l. 1. & 2. C. de posthumis hæredib. instituend.* de jure vero Regni Castellæ *l. 13. Tauri*, necesse est, ut ab egressu ex utero vivat viginti quatuor horarum spatio, & baptizetur, & tali tempore nascatur, ut habita ratione temporis conceptionis reputetur legitimus, posséque naturaliter vivere. Advertendum est tamen, quod si posthumus vivente adhuc parte nascatur, licet reddat nullum testamentum, in quo est præteritus aut exhæredatus, si tamen vivente parte è vita discedat reconvalescit ac validum iterum redditur tale testamentum, idque sive in eo hæredes sint instituti, qui futuri erant ab intestato, sive extranei: cum enim à principio fuerit validum, facilius recuperat suas vires, quam si à principio fuisset nullum. Ita habetur *l. posthumus, in prin. ff. de injusto rupto,* & affirmat. Bart. & communis Doctorum sententia, quam refert & sequitur *Ant. Gom. nu. 4. citato.*

31 Quando filius legitimè est præteritus aut exhæredatus, & tempore mortis testatoris vivit, tunc filij ipsius nullum jus habent ad bona avi, qui talem filium exhæredavit, neque avus tenebatur eos instituere hæredes in portione alioquin debita filio. Ita probat latè & doctè *Ant. Gom. 1. tom. var. res. c. 11. n. 21.* eum legito.

32 Quando testamentum est ipso jure nullum, quia filius suus non inserta legitima causa præteritus est aut exhæredatus, competit tali filio actio intra triginta annos à morte testatoris ad illud dicendum nullum, quo tempore elapso, intentare eam non potest adversus hæredes in eo testamento institutos, Ita juxta. *l. licet. C. de jure deliberan.* & alia jura affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt, & sequuntur *Ant. Gom. 1. to. var. res. c. 11. n. 4. Iulius Clarus. §. testamentum, q. 40. & 42. & Covar. de testamentis, c. Raynutius, in prin. à n. 3.*

Eidem etiam filio competit remedium petitionis bonorum possessionis contra tabulas, juxta *l. posthumo nato. C. de bonorum possess. contra tabul. l. maximum vitium. §. sancimus. C. de liberis præteritis. inst. de bonorum posses. §. sunt autem, & §. novissime autem,* & alia jura, quæ *Ant. Gom. c. 11. n. 5.* citat. Licet autem ejusmodi remedium, quod est de jure prætorio, ut instit. de bonorum possessione per totum patet, filijs & parentibus duret solum per annum. *l. 1. §. largius. ff. de successorio edicto. inst. de bonorum posses. §. cum igitur,* & affirmat *Covar. c. Raynutius in prin. nu. 5.* alijs vero spatio centum dierum. *l. 2. C. qui admitti ad bonorum possessionem possunt, & institut. de bonorum posses. §. cum igitur:* habet tamen hoc emolumentum, quod eiusmodi tempus computatur à tempore scientiæ, ut patet. *l. 2. proxime citata,* & affirmat *Glos. inst. de bonorum posses. §. ult. in verb. dies utiles*: illud vero aliud juris civilis currit etiam ignoranti. Ita *Ant. Gom. n. 5. citato.* 33

Quando vero filius suus inserta legitima causa præteritus aut exhæredatus est, atque adeo testamentum non est ipso jure nullum, sed venit annullandum per querelam inofficiosi testamenti, tunc solum competitit tali filio actio, ad eam querelam intentandam quinquennio, non à morte testatoris, sed à puncto aditæ hæreditatis computando: eo autem quinquennio elapso, non potest ulterius eam intentare. *leg. si quis filium, in fin., juncta lege scimus, §. illud præterea Cod. de inofficioso testamento, lege secunda Cod. quibus causis in integrum restitutio necessaria non sit. & lege quarta titulo octavo parte sexta.* affirmatque communis sententia, quam referunt & sequuntur *Antonius Gomezius capit. undecimo citato, numero quarto, decimosexto & decimooctavo. Covarruv. as & Iulius Clarus locis citatis.* Si tamen filius ita exhæredatus minor sit vigintiquinque annis, quinquennium non computatur nisi a vigesimo quinto anno suæ ætatis postquam desinit esse minor. Quare tunc non indiget beneficio restitutionis in integrum. ita habetur expresse, *lege secunda Cod. quibus causis in integrum restitutio necessaria non sit, & lege quarta tit. 8. part. 6.* 34

Utrum vero hæc eadem similiter habeant locum quo filius emancipatus præteritus est, aut exhæredatus. Communis sententia cum Bart. quam referunt & sequuntur *Cou. c. Raynutius, in pri. à n. 3. Iulius Clarus §. testamentum. q. 42. & Ant. Gom. 1. tom. va. resol. c. 11. à nu. 45.* est, quod si filius emancipatus præteritus sit, nulla inserta præteritionis causa, si ipso jure nullum testamentum, atque adeo competat ei actio intra triginta annos sicut filio suo, Ratio est, quoniam authenticum, ut cum de appellatione cognoscitur, universim loquitur, etiam in filijs emancipatis, & in filijs comparatione matris, redditque tale testamentum ipso jure nullum. Idem dicunt esse, si pater exhæredet filium emancipatum, non inserta legitima causa. quia similiter authenticum, ut cum de appellatione cognoscitur, redditur tale testamentum nullum, etiam comparatione filij emancipati. De hac re loquitur *Iulius Clarus. §. testamentum quæst. 40.* 35

Quando vero filius emancipatus præteritus est inserta legitima causa, si dicatur id non æquipollere exhæredationi apposita legitima causa, ut multi affirmant, ait *Cou. loco citato*, cum communiori sententia cuiusdam Glos. Bar. & plurium aliorum, tali filio ita præterito nullum aliud remedium cōpetere q̄ petitionis possessionis bonorum contra tabulas: quod remedium durat solum per annum, ut dictū est, & de jure prætorio tam liberis suis, quam emancipatis concedi tur, *§. eadem hac, inst. de hæreditatib. quæ ab intest. deferuntur, l.* 36

tur. l. 1. & sequentibus. ff. & Cod. de bonorum possessione contra tab. & hanc sententiam amplectuntur *solus Clarus, quæst. 42. citata*, *Emmanuel à Costa. §. & quid si tantum, part. 3. à numero 169.* *Si vero*, inquit Covar. *dicatur præteritionem inserta legitima causa æquipollere exhæredationi, tunc idem dicendum est de filio emancipato præterito inserta legitima causa, quod de eodem exhæredat to inserta legitima causa.* Cum vero nos supra satis efficaciter ostenderimus, de jure authenticorum eandem vim habere præteritionẽ inserta legitima causa, quam habet exhæredatio, in qua legitima causa inserta sit, proculdubio hoc ultimum est amplectendum post authenticorum iura.

37 *Cou. loco citato* & plurimi alij, quos tam ipse, quam *Anton. Gom. cap. 11, citato num. 34.* referunt, & affirmant, hodie filio emancipato exhæredato inserta legitima causa competere querelam inofficiosi testamenti, quæ non minori tempore, quam quinquennio præscribitur: attamen talem filium teneri prius intra annum petere bonorum possessionem gratia litis agnoscendæ, quam vocant, & postea admitti ad querelam, jux a *l. Papinianus §. 1. iuncta Gloss. ibi. & l. posth. §. ult. ff. de inoff. testa. & l. 2. C. eodem tit.* Cum enim querela sit de jure civili, & filio emancipato de jure civili nihil esset debitum in bonis patris, sed solum de jure prætorio, præcipiebatur prius uti aliquo modo remedio prætorio petendo bonorum possessionem contra tabulas quoad rem aliquam, ut, ea præparatione facta, ad querelam admitteretur. Atque hoc dicunt plurimi necessarium esse etiam hodie. Utinam autem inter Christianos tot subtilitates, regulæ, ambages, ac tricæ in quam plurimis rebus abscinderentur, quæ ab ethnicis jurisconsultis excogitatæ atque inventæ sunt, litibusque Respublicas repletas, infectumque jus civile habent, adeo ut difficile admodum, & post longissimum tempus à paucis possit intelligi, & multo minus memoria retineri.

38 *Ant. Gom. n. citato* censet, hodie, post jura authenticorum, eodem modo competere querelam inofficiosi testamenti filio emancipato exhæredato inserta legitima causa, atque filio suo, neque necessariam illam bonorum possessionem gratia litis præparandæ, in eademque sententia videtur esse *Iulius Clarus, §. testamentum, q. 40.* Ratio Ant. Gom. est, quoniam jura authenticorum citata de liberis universim, & de ascendentibus eodem modo loquuntur, suntque civilia & non prætoria jura, ut constat *inst. de bonorum possessione & notissime autem*, atque ob alias rationes, quas poteris apud eum legere. Cõsonant satis ord. huius Lusitaniæ Regni, *lib. 4. tit. 7. & l. 10. tit. 6. & l. 4. titul. 8. part. 6. legum Castellæ*, quæ de filijs universim hac de re loquuntur. Præsertim cum in his Regnis eodem modo succedant parentibus filij emancipati, ac sui seu qui in potestate patris erant tempore mortis illius. Neque à sententia Anton. Gomez. recedendum censeo.

Modos, quibus filius præteritus aut exhæredatus non inserta legitima causa, intentare posit jus dicen di nullum testamentum: modos item quibus, quando inserta est legitima causa, intentare possit querelam inofficiosi testamenti, & adversus quos sit intentanda: & utrum jus utrunque nondum intentatum transmittatur ad hæredes, lege apud *Ant. Gom. c. 11. citato, n. 7. 8. 15. 17. & 20.*

SUMMARIUM.

1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. *Referuntur undecem descendentes causæ, ob quas ascendentibus licet exhæredare suos.*

12 *Præsumendi sunt parentes semper velle maritum & dotem secundum vires suæ substantiæ filiæ dare, cum contrarium aliunde non constat.*

13 *Quid exigat jus commune ut filia exhæredetur.*

14 *De jure communi, esto filia invitis parentibus ante 25. annum cui valet, nubat, modo ille non sit mancipium non potest ea de causa exhæredari.*

15 *Pater luxuriose vivens potest exhæredare filiam luxuriose etiam viventem ante 25. annum expletum.*

16 *Quid, quando quis in Castella contrahit matrimonium cum aliqua, quod Ecclesia clandestinum judicat.*

17 *An hæc lex hodie locum habeat.*

18 *Quid sancitum sit in regno Castellæ de famulo contrahente sponsalia vel matrimonium, durante tempore famulatus cum filia ejus, cujus est famulus, sine heri consensu.*

19 *Quid de filia ante 25. suæ ætatis annum fornicante, cum aliquo, aut nubente sine consensu patris aut matris, ius Lusitanum statuat.*

20 *Filij, qui exhæredationis pœnam incurrerunt, non tenentur abstinere à bonis paternis, antequam ab ipsis exhæredentur, aut sententia exhæredationis eos feratur.*

21 *An leges, quatenus exhæredant filios contrahentes sine facultate parentum, aut etiam contra ipsorum rationabilem voluntatem, iustæ ac validæ sint.*

22 *Respondetur ad dubium propositum.*

23 *Dicta tribus rationibus suadentur, n. 24. 25.*

26 *Contraria sententia probatur.*

27 *Respondetur ad tria argumenta proposita. Usque ad 30.*

31 *Referuntur reliquæ exhæredationis descendentium causæ. Usque ad nu. 33.*

34 *Proponuntur octo exhæredationis ascendentium causæ Usque ad nu. 41.*

42 *Hæc habent locum in quocumque descendentium comparatione ascendentium, sive mares sint sive fœminæ.*

43 *Ex quibus causis fas est exhæredare, licitum quoque est alimenta denegare, & dotem filiæ, quæ licite potest exhæredari.*

44 *Utrum, quando pater exhæredare non potuit filium, aut filius patrem, ut quia pater subito interfectus est à filio, & tempus non habuit ad eum exhæredandum, fas sit hæredibus eam causam obijcere filio post mortem patris, eaque probata, auferre ab illo hæreditatem, eique alimenta denegare.*

45 *An de jure communi ex alijs causis ab illis supra commemoratis, posit filius à patre exhæredari.*

46 *Probatur contraria quorundam sententia.*

47 *Responsio ad superiora.*

48 *Authoris sententia refertur, quæ quintuplici ratione confirmatur usque ad num. 52.*

53 *Obiectio in contrarium*

54 *Utrum, si pater filium in suo testamento inserta legitima causa exhæredavit, & postea eundem in suam recepit amicitiam, censeatur exhæredatio revocata*

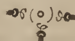
55 *Quando pater legitime filium in testamento exhæredavit & post illud confectum eum in suam recipit amicitiam, testamentoque minime revocato, pater è vita discesit, an censeatur abolita præcedens illa exhæredationis causa, filiusque, propter illam, quondam legitime exhæredatus, succedere debeat patri.*

56 *Deciditur dubium propositum.*

57 *Utrum, si filius exhæredari dignus, agat ante mortem patris pœnitentiam, ac ad meliorem frugem se recipiat, tollatur ingratitudo, possetque opponere hæredi scripto eiusmodi pœnitentiam, ut ad paternam admittatur hæreditatem.*

58 *Utrum per professionem emissam à filio ante mortem patris, tollatur omnis præterita ingratitudo, ita ut exhæredari jam non posit, aut si ante professionem patris testamento erat exhæredatus, invalida talis exhæredatio reddatur.*

59 *Refertur quorundam sentia.*



DE CAV-

DE CAVSIS OB QVAS FAS EST exhæredare, vel descendentes, vel ascendentes.

DISPVTATIO 170.

1 *Prima exhæredatio nis descẽdentium causa.*

IN *auth.ut cum de appel.cogno.§.causas autem*, sequentes causæ traduntur, ob quas fas est ascendentes exhæredare suos descendentes. Eædem traduntur, *l.4.& duab.sequen.tit.7.p.8.*

Prima est, si quis in parentes manus injecerit. Quod intelligendum est, cum lethali culpa. Si namque in patriæ defensionem, aut etiam legitimam sui ipsius, vel alterius proximi, id faceret, exhæredari ea de causa non posset. Lege si placet. *Cou. c. Raynutius, n.9.* De hac re disponitur etiam *lib.4.ord.hujus regni Lusitaniæ, tit.72.§.4.* Injectionem verò manuum eodem modo intelligas, quo earundem injectionem in sacerdotem quoad incurrendam excommunicationem. Satis enim est parentem lapide, aut quavis alia re injuriose attingere.

2 *Secunda.* Secunda, si gravem & inhonestam injuriam eis ingesserit: Vt si gravem ac fœdam contumeliam eis dixerit Arbitrio autem judicis relinquitur judicandum, quæ gravis atque inhonesta injuria censenda sit, attentis qualitatibus parentum ac talis liberi, loci ac reliquarum circunstantiarum concurrentium. Ità *4.lib.ord.tit.72.§.5.*

3 *Tertia.* Tertia, si eos in criminalibus causis accusaverit; quæ non sunt adversus principem aut Rempublicam. Nam si adversus principem aut Rempublicam sint, nequit ea de causa exhæredari; ac proinde neq; exhæredari potest, quod accuset de crimine hæreseos, quod est contra majestatem divinam Rempublicamque Ecclesiæ. Lex *4.tit.7.part.6.* ait, causam talem esse debere, ut parens morte plectendus sit, aut exilio perpetuo, aut unde infamia notabilis parenti sequeretur. *Greg.Lopez.ibidem, & Cou.c.Raynutius, in princ.nu.11.* efficaciter ostendunt, idem esse, si puniendus sit membri amissione. Addit Cou. idem esse, si talis filius, non coactus, testis sit in eadem causa, aut advocatus, vel procurator adversus parentem, vel delator criminis.

4 *Quarta.* Quarta, si cum maleficis hominibus, ut maleficus versatur. Hæc verba utrunque conjunctim exigunt; nempe, ut cum maleficis versetur, & maleficus sit; idemque habent *ord.hujus regni.ti 27.§.4.* Lex tamen *4.tit.7.part.6.* utrumvis sufficere statuit. Referente *Cou.loco citato, nu.12.* Carolus Molin. nomine maleficorum, non quoscunque veneficos, sed quos incantatores vocant, intelligit. Lex tamen *4.citata* tam incantatores, quam quoscunq; alios veneficos exhæredari posse affirmat, verbumque græcum, quod *in auth.ut cum de appel.cognos.* habetur, utrosque comprehendit; quod etiam *Cou.loco citato* affirmat.

5 *Quinta.* Quinta, si vitæ parentum suorum per venenum, aut quovis alio modo insidiari tentaverit. Quare hac in re attentatio punitur pœna exhæredationis; etiamsi nullus alius sequatur effectus. Vultque *Cov. loco citato n. 13.* emere solũ, aut parare ad id venenũ, si detegatur, puniri ea pœna. Arbitratur tamen, si filius antequam res detegeretur, pœnitentia ductus destitisset, non habere locum pœnam: quia, inquit; lex nõ excludit eam pœnitentiam. Consentiunt ordinationes hujus regni, *tit.72.citat.§.8.* qui ita habet. *Itẽ se o ficho, ou filhader pec onha ao pay.ou may, ou tratar de lhadar, e naon estiue por elle como lhe seia dada, ou der azo, fauor, ou conselhe, ou cõsentimẽto a algun outro acintamẽte pera lhadar.* Ecce dũ dixit, *ou iratar delhadar,* adjecit, *e naon esteuer por elle como lhe seia dada*, quasi si pœnitẽtia ductus destiterit antequã detegatur: locũ non habeat pœnitẽtia. Addidit Ordinatio; ad incurrendam pœnam satis esse præbere favorem, consilium, aut consensum, ut venenum parenti porrigatur. Hæc autem verba adduntur, *§.9.sequenti.* Item *so buscar por qualquier outra guisa, ou maneira, por si, ou por outrem sua morte.*

6 *Sexta.* Sexta, si novercæ suæ, aut concubinæ patris, filius sese immiscuerit. *Cou.loco citato n.14.* intelligit, de concubina unica & domi retenta, more legum civilium. Et idem expresse disponunt ordinationes hujus regni, *ti.citat.§.10.* Merito addit Cou. si filius cum ignorantia, quod esset uxor patris, aut concubina, rẽ cum illa habuisset, non incurrere hanc pœnam, quæ statuta est solum propter circumstantiam illã, quod sit uxor, aut concubina patris: ut enim ignorãtia excusaret tunc à culpa, quam circunstantia illa addit, ita etiam excusaret à pœna, quæ ob solam culpam ex ea circunstantia profectam, statuta est, ut 12. dum de ignorãtia esset sermo, dictum est. Ordinationes hujus regni. *§.* citato idem, quod de filio, disponunt de filia, quæ cum marito matris, aut cum eo cujus mater esset concubina domi retenta rem haberet.

7 *Septima.* Septima, si delator cõtra parentes extiterit, & per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. Sermo est de delatione in judicio, ut verba apertè innuunt, & disponunt *Ordinationes hujus Regni, tit.72.citat.§.11.* Lex tamen 4 *tit.7.par.6.* etiam de delatione, infamationeve extra judicium loquitur Covar. loco citato exponit, de dispẽdio in patrimonio. Merito tamen Ordinationes hujus Regni statuunt de dispendio in honore aut in bonis temporalibus, quæ omnia, verbum illud, gravia dispendia, comprehendit. De dispendio autẽ in bonis corporis (exilium perpetuum in eis computando) in tertia causa dictum est. Quæ autem gravia dispendia censenda sint arbitrio prudentis relinquitur judicandum, ut Cou. rectè ait. Porrò ut hæc pœna incurratur, necesse est, ut parẽtes gravia dispendia propter delationem filij reipsa sustineãt ut ex verbis legis est manifestũ.

8 *Octava.* Octava. Si quemlibet de parẽtibus inclusum esse cõtigerit, & liberi petiti, seu requisiti ab eo, vel unus ex his, in sua eum noluerit fidejussione suscipere, vel pro persona, vel pro debito, in quantum, qui petitur probatur esse idoneus. Hoc tamen ad masculos tantummodo liberos voluimus pertinere. Hæc habentur in authentico citato. Ex his autem verbis cõstat, ut exhæredationis pœna ob hanc causam incurratur, necesse esse, ut parentum aliquis in vinculis detineatur, vel ob debitum, vel alia de causa (quamvis *ordinationes hujus Regni loco citato, §. 12.* de solo debito loquantur) & ut filius vel filij, requisit à tal parente ut pro debito aut persona ipsius fidejussores sint, ut è vinculis eruatur, id nõ velint efficere, cum tamen possint, idoneique ad id sint. Præterea hanc pœnam solum incurrere liberos masculos, non vero fœminas, estò renunciato privilegio Vellejano fidejussores esse possent: quoniã meritò jus noluit eas ad id astringere, eo quod cõjugatæ esse poterãt, & universim minus idoneæ sint ad seipsas defendendum adversus creditores.

9 *Nona.* Nona. Si liberorum aliquis prohibuerit aliquem suorum parentum condere testamentũ, & talis parens post eam prohibitionem condere potuerit testamẽtum, potest tunc illum eã de causa exhæredare. Quod si propter eam prohibitionem sine testamento discesserit, aut præcedẽs testamẽtum ut volebat, nõ mutavit aut revocavit, tũc, qui ita impedimẽto fuit, amittit fisco, quod ipsi de bonis testatoris obvenire debebat. Comparatione tamen læsi, qui alioquin hæres erat instituendus, aut cui legatũ erat relinquendũ, punitur pœna dupli, ut constat *ex auth. ut nulli judicum.§.& hoc pervenit, & ex l.29.tit. 1.par. 6.* Quod si solvendo non sit; tunc de bonis testatoris tradi cuique deberit, quæ ei testator relinquere volebat; & prohibitus fuit. Porro prohibere testari quis dicitur, etiamsi id efficiat impediendo tabellionem aut testes ne accedant ad testamẽtum conficiẽdum.

Hæc omnia patent *ex authentico,ut cum de appel.cogn. §.causas,juncta Gloss.ibi.in verbo.leges. & juxta l.1.& 2. ff.si quis aliquem testari prohibuerit,& l.1.& 2.C. eodem tit.ex 4.lib.ord.hujus Regni,ti.73.§.13.ex l.4.ti.7.p.6. & l.26.cum tribus seqq.tit.1.p.6.*

10 Decima. Decima,si præter(hoc est contra)voluntatem parentum inter arenarios,vel mimos sese filius sociaverit,& in hac professione permanserit:nisi quando parentes ejusdem essent professionis,Ita habetur *§. causas,citat.& l.5.tit.7.p.6.*Sed hæc intelligenda sunt de ijs qui pretio,atque ex officio mimi sunt, aut se ad gladiandum aut pugnandum cum bestijs conducunt: quare hodie vix locum habent;atque idcirco in ordinationibus hujus Regni inter causas exhæredationis non commemorantur.

11 Vndecima.Si alicui ex parentibus volenti suæ filiæ,vel nepti,maritum dare,& dotem secundum vires substantiæ suæ pro ea præstare, illa non consenserit,sed luxuriosam degere vitam elegerit. Additur tamen ; si vero usque ad viginti quinque annorum ætatem pervenerit filia, & parentes distulerint eam marito copulare, & forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare,aut sine consensu parentum marito se,libero tamen,conjungere; hoc ad ingratitudinem filiæ nolumus imputari;quia nõ sua culpa,sed parẽtum id commisisse cognoscitur. Hæc *in auth.ut cum de appel.cogno.§.causas.*

12 Circa hanc undecimam causam inprimis observa,semper parentes præsumendos esse velle maritum & dotem secundum vires suæ substantiæ filiæ aut nepti dare,quando contrarium aliunde non cõstat:idque colligitur aperte ex verbis illis, quæ subjunguntur,si vero usque ad vigintiquinque annorum ætatem pervenerit filia,& parentes distulerint eam marito copulare.

13 Observa deinde,de jure communi,ut filia exhæredari possit,nõ satis esse si semel,aut bis furtim copiam sui faciat.*Lex Castellæ,5.tit.7.p.6.* quasi authenticum relatum explicans,aperte videtur exigere, ut illam luxuriosam vitam eligat in lupanari. Tametsi Greg.Lopez ibidem id ad sensum à nobis traditum pertrahere conetur, esto illa non commoretur in lupanari.

14 Observa tertio,de jure communi,esto filia invitis parentibus ante 25.annum,cui vult,nubat,modo ille mancipium non sit,non posse ea de causa exhæredari, neq; enim est verbum ullum,unde ex authentico relato id colligatur : contrariumque affirmat *Glo.Accursii ibidem,& in auth.sed si post.C.de inoffic. te.* unde idem etiam aperte confirmatur.Idem asserunt. *Sot.in 4.dist.29.q.1.art.4.ad 4.Pan.*& communior Doctorum sententia quã *Iul.Clarus. §.testamentum,q.41.* refert ac sequitur.Sicut autem postquam ad vigesimumquintum annum pervenit, si cum mancipio contrahat,exhæredari potest : ita longe majori cum ratione poterit exhæredari, si ante vigesimumquintum annum idem,invitis parentibus,efficiat.

15 *Cou.c.Raynutius,in pr.n.15.*cum Bart.& alijs, quos citat,ait,*Esto pater luxuriose vivat,posse exhæredare filiam luxuriose etiam viventem ante 25.annum expletum : quia vita luxuriosa,quoad honorem,& damna, quæ inde sequuntur, non adeo vituperatur in viris,sicut in fœminis, Matrem vero luxuriose viventem non posse filiam ea de causa exhæredare.*Consonat *Glos. juncto textu in authen.ut cum de appellat.cognosc.§. causas,verbo professionis.*

16 Ius Cast. Hodie in Regno Castellæ, *l,49.Tauri*, quæ est *1. tit.1.li.5.novæ collect.à Philippo II. confirmata*, sancitum est, ut qui contraxerit cum aliqua matrimonium, quod Ecclesia clandestinum judicet, eo ipso tam ipse quam testes, & quicunque alij in eo matrimonio intervenerint, incurrant pœnam amissionis omnium suorum bonorum fisco regis, & exilij perpetui à regno,cum pœna capitis,si tale exilium fuerint transgressi.Item ut hæc legitima causa fit,vitam päter quam mater exhæredare possint, non solum filias sed & filios, qui ita clandestinè contraxerint: Veruntamen ut nullus alius ita delinquentes possit accusare,nisi pater filij,aut filiæ eo pacto contrahentium,aut mater defuncto patre. Quo loco observa, legem Tauri non habere,quod parentes ea de causa possint exhæredare etiam filios,sed id additum esse ea Rege Philippo , qui eandem legem confirmavit. *Sotus in 4.d. 28. q.1.art. 4.ad 4.& Cou.in Epit.p.2.c.6.in init.n.22.*referunt. Carolum V. *l.41.*in Pincianis comitiis edita, eam extendisse ad filiam majorem 25. annis, quæ tamen novercam non haberet.In postrema tamen edit.Cou.dum eam Caroli V. legem refert,inseruit hæc verba,*ut quidam,quorum opinio satis dubia est & incerta,opinantur.* Nescio tamen quid his verbis sibi voluerit. Neque credo legem Tauri, præsertim ut aucta fuit in nova collectione,ea extensione eguisse;cum universim de contrahentib. clandestinè loquatur,& ad filios etiam se extendat. Quin potius illud fuit limitatio,quod non se extendat ad filiam 25. annum excedentem,si novercam habuerit.Imo vero cum hodie in Regno Castellæ revocatæ sint ejusmodi omnes comitiorum leges,quæ in nova collectione non continentur,ut ex prooemio novæ collectionis constat, ejusmodi limitatio non videtur locum habere.

Observa,hodie eiusmodi legem nullum fere locum habere posse.*Concil. Trid.sess. 24. c.1. de reform.* ubi irrita facta sunt matrimonia omnia,quæ non fuerint celebrata coram parocho, aut alio sacerdote de licentia parochi aut ordinarij,& duobus aut tribus testibus:quæ autem eo pacto celebrantur, non clandestina, sed in Ecclesiæ facie celebrata censentur,ac proinde in eis locum non habent pœnæ lege Tauri statutæ. 17

In eodem Castellæ Regno,*l.2.tit.1.lib.5. novæ collect.*ab Alphonso Rege sancitum est,ut famulus quicunque,qui durante tempore famulatus, sponsalia vel matrimonium contraxerit cum filia ejus, cujus est famulus,aut cum propinqua, quæ in heri domo habitet,sine heri consensu exulet à Regno in perpetuum,capiteque plectatur,nisi exilium servaverit.Item ut quæ ita sponsalia aut matrimonium contraxerit,exhæredetur, bonaque illius ad propinquiores consanguineos deveniant.Item ut tam pater,quã mater eius,quæ ita contraxerit, vel herus,aut hera talis famuli,possint delictum accusare,atq; exigere, ut ejusmodi pœnæ executioni mandentur,& his non accusantibus,consanguinei usquè ad tertium gradũ eius,quæ ita contraxerit, possint idem delictum accusare;dummodo tamen pater aut mater ejus, quæ ita contraxerit,aut herus famuli,veniam delicti tali fœminæ non concedant:nam tunc consanguinei nõ possent eam accusare.Credo autem exhæredationis pœnam, hoc est, ut expers sit hæreditatis paternæ ac maternæ,bonaque illius applicentur consanguineis propinquioribus,à judice loci imponendam esse fœminæ,quæ cum famulo contraxit. 18

De jure huius Lusitan.regni,si filia ante 25.suæ ætatis annum fornicetur cum aliquo, aut nubat sine consensu patris aut matris ipso facto exhæredata ac exclusa manet ab omnibus bonis patris, aut matris (quod ob id sub disiunctione dictum arbitror, quoniam si mortuus alter iam erat tempore delicti, à bonis solum superstitis excludetur) habetque hæc pœna locum esto à parentibus non exhæredetur. Quod si tempore mortis talis patris aut matris superstites sint alii eorum filii illegitimi aut filiæ, qui simile crimen non commiserint, vel nepotes legitimi ex eiusmodi filiis aut filiabus, tunc absq; eorum consensu,non poterunt parentes hæredem instituere in legitima,alioquin illi debita filiam,quæ ita fornicata est,vel sine facultate parẽtũ nupsit.Quãdo aũt nulli superstites sũt eiusmodi filii vel nepotes possũt 19

paren-

parentes eam hæredem instituere in quanta suorum bonorum parte voluerint. Quod si prædicta filia notorie melius ac honorabilius nupsisset, quam à parentibus fuerat maritanda, tunc parentes solum exhæredare eam possunt in medietate legitimæ, quam per mortem cujusq; eorum erat habitura. Si autem expresse illam in ea medietate non exhæredent, obtinebit integram legitimã, esto superstites sint alij filij aut nepotes legitimi ex eodem patre ac matre. Hæc omnia habentur *lib. 4. ordin. tit. 72. in pr. & §. 1. & 2.* Quo fit, ut de jure hujus regni nulla ejusmodi pœna masculis statuta sit, si uxores ducant invitis parentibus. Neq; fœminis, si post 25. suæ ætatis annum, vel fornicentur, vel matrimonium invitis parentibus contrahant.

20 Illud universim circa prædictas omnes leges tam juris communis, quam hujus, & Castellæ regni, observandum est, quod cum omnes pœnales sint, filij aut filiæ, quæ exhæredationis pœnam incurrerint, non tenentur abstinere à bonis parentum, antequã vel ab ipsis exhæredentur, vel sententia exhæredationis in eos feratur, sed nihil impediente delicto ab ipsis commisso, & quod lex statuat, ut ipso facto aut jure, qui illud commiserit, sit exhæredatus, possunt portionem legitimam accipere & exigere, partitionemque bonorum cum cæteris fratribus aut cohæredib. facere. Ratio est, quoniam nullus tenetur subire pœnam ante latam sententiam, & multo minus illam exequi adversum semetipsum.

21 *Quæstio.* Dubium circa easdem leges est, an, quatenus exhæredat filios vel filias contrahentes sine facultate parentum, aut etiam contra ipsorum rationabilem voluntatem, justæ ac proinde licita & valida sit talis exhæredatio, præcedente tali delicto filij aut filiæ.

22 *Communior opinio,* Communior sententia Panormitani, & complurium aliorum, quos *Covar. 2. p. Epit. c. 3. §. 8. nu. 5.* refert ac sequitur, est. Quando modus contrahendi matrimonium non est ab Ecclesia prohibitus, nempe quando filij contrahunt in facie Ecclesiæ, neq; licite, neq; valide, posse exhæredari, esto ante 25. suæ ætatis annum contra voluntatem parentum cum indigno, longeque inferiori se contrahant, ac peccent propter inobedientiam, inordinationem odia, scandala, & alia mala, quæ inde nata sunt sequi. Quando tamen modus contrahendi est ab Ecclesia prohibitus, ut est clandestine contrahere, ait idem *Covar. in eadem 2. part. Epit. ca. 6. in pr. à n. 17.* cum aliis, quos refert, fas esse principibus secularibus, quasi ad juvandum prohibitionem Ecclesiæ, prohibere ejusmodi matrimonium sub novis pœnis, moderatis tamen: posseque inter eas statuere filiæ, vel etiam filio, qui ita contraxerit, pœnam exhæredationis. Hujus opinionis fuisse videntur ij, quorum consilio lex Tauri 49. sancita est quæ pœnas solum statuit quando matrimonium à filia sine facultate parentum cõtractum clandestinum Ecclesiæ judicio fuerit reputatum. *Navar. in manual, cap. 14. n. 15. & Iulius Clarus. §. testam. q. 4. & multi alij ex iis,* quos Covarruvias refert, indistincte negant licite posse filiam ea de causa exhæredari, quod contra voluntatem patris, parati tribuere illi condignum maritum, nubet indigno, longeq; inferiori se, esto talis filia lethaliter peccet non parendo ea in re patri. In eadem sententia est *Ledesmius, 2. 4. q. 49. art. 6. qui leg. 49. Tauri* damnat aitque pœnam illius vim non habere, nisi prius à summo Pontifice approbetur.

23 *Suadetur primo.* Possunt vero hæc omnia suaderi. Primo, quoniam postquam filia ad pubertatis annos pervenit, elegitq; contrahere cum viro indigno, Ecclesia non solum permittit, sed etiam adjuvat & defendit, ut, parentibus etiam invitis, in ipsius facie contrahat. idque propterea quod juris sui sit ad id faciendum, per accidensque, utendo ita jure suo, malefaciat ac peccet non parendo patri, se seque ita turpiter abjiciendo: ergo propterea quod ita permittente, adjuvante, ac defendente Ecclesia, in facie ipsius contrahat, neque pater, neque secularis Respublica potest eam punire, præsertim pœna adeo acerba, ac est exhæredatio.

Secundo, matrimonia liberta esse debent, eaque de causa pœna in eis locum non habet, *ca. Gemma. de sponsalibus:* ergo filia, quæ ante vigesimum suæ ætatis annum sine facultate parentum, aut etiam illis invitis, matrimonium cõtrahit, nec licite nec valide potest exhæredationis pœna puniri: ea quippe pœna retrahentur maxime à contrahendo eo pacto matrimonio, atque adeo libertas, ut nuberet, cui vellet, ab ea auferretur. 24 *Secundo.*

Tertio, causæ matrimoniales, non ad seculares, sed ad Ecclesiasticos judices spectant, ut præter alia jura, *in Concil. Trid. sess. 24. canon. 12.* sub anathemate est definitum. Insuper *in eadem sess. c. 9. de reformat.* principes seculares sub anathematis pœna ipso facto incurrenda præcipiuntur, ne quovis modo, directe, vel indirecte subditos suos vel quoscunque alios cogant, quo minus libere matrimonia contrahant: ergo illicitæ ac nullæ sunt leges, quibus statuunt, ut parentes exhæredare possint filias, si ante vigesimum quintum suæ ætatis annum sine ipsorum facultate contrahant: quippe quæ libertatem nubendi, cui velint, ab eis auferant. 25 *Tertio.*

Contrarium sententiam, præter quosdam quos *Covar. locis citatis & alij* referunt, sequuntur *Domin. à Soto in 4. dist. 29. q. 1. art. 4. ad 4. Ant. Gom. ad l. 49. Tauri. Menchaca lib. 1. de successionib. §. 10. à n. 625. usque ad 647. & Covar. 2. par, Epit. c. 6. in pr. à n. 17.* quæ nobis probatur. 26 *Contraria sententia probatur.* Ducor potissimum, qnoniam licet matrimoniales causæ ad Ecclesiasticas, & non ad laicas potestates pertineant: eo quod matrimonium sit sacramentum: nihilominus quia ratio sacramenti fundatur in contractu mere naturali, quem personæ ad Rempublicam secularem pertinentes inter se celebrant, atque in modo contrahendi intervenire possunt abusus & delicta, quæ secularem Rempublicam denigrent ac perturbent: utique ad eam spectat hos abusus & delicta, quatenus in ipsius præjudicium cedunt prohibere, certisque statutis pœnis illa punire: hac quippe ratione mixti fori est delictum, quo, vivente altero conjuge, transit quis ad secundas nuptias. Et quamvis Ecclesia prohibere Reipublicæ seculari possit, ne quid circa matrimonij contractum statuat, quod sacramento præjudicium afferat, libertatemque, qualem spiritualis Ecclesiæ, salutisque animarum bonum postulat, ut contrahendo impediat, cassareque possit statutæ & pœnas, si quæ in præjudicium ejusmodi spiritualis boni sanciverit: certe, quando ex una parte statuta & pœnæ nullum, vel matrimonio quatenus sacramentum est, vel spirituali contrahẽtium bono præjudiciũ afferunt, ex alia vero abusus secularem Rẽpublicã fœdantes ac perturbantes impediunt conducuntque ad spirituale simul atque temporale eorum, quibus statuuntur bonum, ut pœnæ timore contineantur, ne cum peccato inobedientes parentibus sint, & tam eos, quam alios consanguineos inhonorent, periculisque seditionum, odiorum ac necium exponant, atque ne impudenter, ipsimet seipsos perdant, non levem honoris, famæ, ac bonorum temporalium jacturam ea ratione faciendo. non video cur asserendum sit vel Ecclesiam unquam prohibere principibus secularib. intendisse, ne similes leges ac pœnas in suis Republ. conderent, vel potestatem esse in Ecclesia ad id prohibendum. Tales autem esse leges, de quibus disputamus, non difficile erit ostendere. In primis namque, quod quæso præjudicium, vel sacramento matrimonii, vel spi-

vel spirituali Ecclesiæ, salutique animarum bono affert, quod filiæ ante 15. annum, vel etiã filij, eo quasi fræno constricti teneantur, ne cum tanto suo proprio, suorumque parentum spirituali & temporali damno, atque cum perturbatione ac dedecore Reipublicæ sine parentum facultate matrimonium imprudenter contrahere audeant? Nonne, si nihilominus contraxerint, sacramentum validum erit? Si idem uterque contrahentium illud nihilominus in Ecclesiæ postulet facie, vel invitis parentibus, eo quod (tametsi per accidens cum peccato) jure suo utantur, illis concedetur? At vero, quod eo apposito fræno, pauciora ejusmodi matrimonia præ timore in Republica contrahantur, certe non in detrimentum, sed in maximum commodum atque decentiam ipsiusmet sacramenti, bonique spiritualis Ecclesiæ, & animarum redundat. Item quod adolescentulæ, & juvenes timore pœnæ contineantur, ne imprudenter, animique levitate ducti, sine parentum consensu contrahere cum quocunque libuerit audeant, certe in nullum sacramenti, aut salutis animarum detrimentum, sed in emolumentum potius vergit: cum experientia ipsa testetur, qui ita contrahunt, solere postea non raro dolere, quod eo pacto contraxerint, neque similia matrimonia exitũ prosperum habere consueverint. Deinde vero quod ejusmodi leges ac pœnæ impediant peccata & abusus familias Rempublicamque secularem fœdantes ac perturbantes, conducantq; ad spirituale simul & téporale bonum tum parentum, tum etiam eorum ipsorum, quibus statuuntur, notius experientia est, quam ut probatione alia indigeat. Finge civiles leges de quib. disputamus invalidas esse, & tam filios quã filias familias contrahere posse omnino impune sine parentum facultate, tenerique parentes non secus eas dotare, quam si ex ipsorum facultate nupsissent, nec minus succedere parentibus, etiam invitis, in integra legitima portione, quam si ex eorum facultate nupsissent, & videbis qualis ea in parte, non solum secularis Respublica, sed etiam ipsiusmet Ecclesiæ facies futura sit, & quot mala, seditiones, neces, & scandala inde orientur. Profecto qui ejusmodi facultatem Reipublicæ seculari auferre molitur, non aliud, quam gravissima damna, sine ullo temporali aut spirituali commodo in eam; Ecclesiamque ipsam introducere conatur. Adde, leges principum secularium non facile tanquam injustas & invalidas esse condemnandas: eas præsertim, quæ usu in Rebuspublicis sunt receptæ, quales sunt, de quib. nunc disputamus. Adde etiam, quemadmodum ad Rempublicam secularem statuere spectat, quanta portio legitimæ filijs ex parentum suorũ bonis obvenire debeat, in ipsiusque potestate est eam minuere aut augere: ita ad eandem pertinere, causas præscribere, ex quibus vel possint, vel sint necessario illa privandi: ac proinde inter eas merito computare posse, ut si filia ingrata, atque inobediens in contrahendo matrimonio parentibus sit, possit legitima privari, aut eo ipso sit illa privata, ob ingentia mala quæ inde nata sunt sequi. Nec sum ejus sententiæ: ut existimem ea solum ratione posse secularem Rempublicam legitima illas privare, si inobedientes eo pacto sint, quia legitima beneficium est, quod ab statuto ejusdem Reipublicæ pendet ac proinde id non habet rationem propriæ pœnæ, sed suspensionis beneficij rationabili ex causa quasi (ut quidam arbitratur Respublica secularis nihil ea de causa possit statuere, quod proprie habeat rationem pœnæ Non in quã, sum ejus sentẽtiæ. Etenim præcipua ratio paulo ante à nobis confecta, aperte probat, potestatem esse in Republica seculari ad veras ac proprias pœnas ea de causa statuendas. Illud admonuerim, quãvis fas sit Reipublicæ seculari statuere ea de causa rationabiles ac moderatas pœnas: nefas tamen esse potestatibus laicis, ut illas executioni mandẽt impedimentum apponere potestatibus Ecclesiasticis quo minus inquirere, examinare, ac judicare sufficienter possint, num matrimonium ita contractum validum ac legitimum fuerit.

27 *Ad 1. Arg.* Ad primum argumentum in contrarium dicendum est, probare quidem sponsum & sponsam habere jus ad tradendum sibi mutuo per matrimonij contractum, quem in facie Ecclesiæ celebrare volunt potestatem in sua corpora, taleq; matrimoniũ validum esse: neq; Ecclesiam eo ipso quod ita in ipsius facie contrahere volunt, posse illos impedire, quin potius teneri eos adjuvare, protegere ac defendere etiam adversus parentes, ne postquam id ita elegerunt, jure illo uti prohibeantur: nihilominus id non tollere, quin inordinate contra parentum voluntatem, cum tanto suo parentum, ac Reipublicæ detrimento id ita volendo, peccent, possintq; idcirco à parentibus & Republica legitimæ privatione, aliisq, pœnis, quæ prudentis arbitrio bono Reipublicæ expedire videbuntur, juste puniri, ne similia flagitia passim in Republica deinceps fiant. Itaque non punitur contractus matrimonij, usus ve juris in tradenda mutua potestate corporum, sed inobedientia & inordinatio in utendo tunc cum illis circumstantiis eo jure, & cum tanto detrimento proprio, parẽtum, ac Reipublicæ: quod nequaquam Ecclesia approbat, sed vituperat ac detestatur, ut patet 30 *q.* 5. *c.* 1. 3. & 4.

28 *Ad 2. arg.* Ad secundum dicendum est, quod matrimonia, quoad fieri commode possit, libera esse debeant, nõ tollere, quo minus Respublica statuere possit rationabiles pœnas ad retrahendum ab abusibus & peccatis, quæ in eis celebrandis cum Reipublicæ, ipsorumq; contrahentium detrimento, minoriq; ipsius sacramenti decentia intervenire possunt: sicut antequam matrimonia clandestina à Tridentina Synodo irrita essent effecta, quod matrimonia libera esse deberent, nihil impediebat, quo minus pecuniaria, & excõmunicationis pœna ab Ecclesia ipsa clandestine cõtrahere intendentib[9] statueretur, ut ab eo cõtrahẽdi modo qui occasio multorum erat malorũ, homines abstinerent: cum tamen multi, & multæ, non aliter, quam clandestine contrahere cum eis possent, cum quibus volebant. Item, quod matrimonia libera esse debeant, non tollit quo minus is cogatur pœnis cum ea contrahere cui se eandem ducturum uxorem promisit. Pœna autem, quæ juxta caput gemma locum in matrimonio non habet, est cõventionalis quam privati apponant, aut quæ matrimonio præjudicium afferat; non autem Ecclesiæ in eo capite, aut in quovis alio jure, in mentem venit, irritas facere leges aut pœnas, quas Respublicæ seculares ad impediendos abusus & peccata, ipsismet cõtrahentibus & Reipublicæ noxia & sacramento minus decentia merito statuerent: neque in Ecclesia, ut dictum est, videtur esse talis potestas.

29 *Ad 3. arg.* Ad primam partem tertij argumenti dicendum est, aliud esse causam matrimonialẽ, aliud vero abusum Reipublicæ seculari, ipsisquemet contrahentibus noxium, qui cum voluntate contrahendi sine parentum consensu interdum est conjunctus: atque illud primum spectare solum ad Ecclesiasticas potestates: puniri vero hoc secundum, postquam matrimoniũ est celebratum, nihil se immiscẽdo in matrimonij contractu, validus ve fuerit, riteq; juxta divinũ ius, statutaq; Ecclesiæ celebratus an nõ, pertinere ad laicas potestates, ad quas eadẽ rõe spectat statuere prius leges & pœnas, quib[9] idẽ abusus puniatur.

30 Ad secundam partem dicendum est, perspicue non esse in eo capite sermonem de ijs, qui filiabusfamilias aut filiis sine parentum consensu contrahentibus pœnas statuunt: id quod Patres, ad dubia quæ circa Concil. Trid. occurrunt expedienda depu-

deputati, expresserunt: neq; enim eo in loco ulla sit mentio de parentibus, qui ea de causa filias exhæredant; sed esse solum sermonem de his principib. aut magistratib. qui sibi subditos cum ijs matrimonia invitos celebrare cogunt, quos ea ratione ditare volunt. Hæc dicta sint de 11. exhæredationis causa.

31 *Duodecima exhæredationis causa.* Duodecima est, si aliquis ex parentibus furiosus fuerit (intellige, ut ordinationes hujus Regni disponunt, aut quovis aliomodo amiserit judicium rationis) & liberi illius, aut aliqui eorum, obsequium ei & curam competentem non præbuerint, illeq; ad suã redierit mentem, integrum illi est liberos ita ingratos exhæredare. Si autem ille ad mentem nunquam redierit, & extraneus aliquis, videns eum à suis hæredib. ex testaméto aut ab intestato neglectum, misericorditer voluerit curam illius agere: tunc si hæredibus protestetur in scriptis (ut Glossa ait ut curã illius habeant, illiq; protestatione facta neglexerint, ipseq; in domum suam eum receperit, proprijsq; sumptibus usq; ad finem vitæ curam illius egerit, hæreditas tota ad ipsum spectat: ita tamen, ut si furiosus testamentum confecerat, legata & reliqua in eo scripta, præter hæredis institutionem, impleãtur. Ita habetur *in authentico, ut cum de appel. cognos. §. si quis de prædictis, in authentica liberi. C. de Episcopali audient. li. 4. Ordin. hujus Lusitaniæ Regni. tit.* 72. §. 14 15. & 16. & *l.* 5. *tit.* 7. *par.* 6. *Glossæ in authenticis citatis* quas sequ. tur *Greg. Lopez, citata* affirmant, si nullus curam furiosi egit, tunc ab hæredibus auferendã esse hæreditatem tanquam ab indignis, & applicandam esse fisco, juxta *l.* 3. *ff. de iis quib ut indig.* Idemq, disponunt *Ordin hujus Regni loco citato.* Hoc tamen locum non habet ante latã sententiam. Tota autem pœna hujus duodecimæ causæ solum se videtur extendere ad hæredes ingratos, qui expleverunt decimum octavum suæ ætatis annum, juxta ea quæ in sequẽti causa dicenda sunt, statutumq; id est *l.* 6. *tit.* 7. *part.* 6. Huic tamen, qui decimum octavum annum excesserit, si ingratus eo pacto existat, non conceditur postea beneficium restitutionis in integrum ut pœnam possit evadere.

32 *Decima tertia.* Decima tertia, si quis parentum in captivitate detineatur, & liberi ipsius, aut unus eorum, non festinavit eum redimere illeq; captivitatem evadat, integrum ipsi erit filium, aut filios ita ingratos, ea de causa exhæredare. Quod si in captivitate moriatur, & negligentia vel descendentium, vel aliorum hæredum ab intestato, aut ex testamento, qui se esse institutos hæredes agnoverint, redemptus non fuerit, per Episcopum Ecclesiæ, ad quam ille pertinuerit aliosve Ecclesiæ ministros, conficiendum est inventarium omnium bonorum illius, ex eisque captivi sunt redimendi, exclusis omnino hæredib. Si tamen ille testamentum confecerat, omnia in eo contenta adimplenda sunt, præter hæredum institutionem. Pœna hæc tota solum habet locum in ingratis, qui 18. suæ ætatis annum excesserint. Porro, ad redimendum hujusmodi captivum, fas est minori, qui 18. annũ excesserit, contractus celebrare, etiã alienãdo bona talis captivi, ut redemptionis pretium inde habeatur, teneturq; captivus stare postea illis contractibus. Hæc omnia habentur *in auth. ut cum de appel. cognos. §. si unum de prædictis. l.* 6. *tit.* 7. *part.* 6. & *lib.* 4. *Ord. tit.* 72. §. 17.

33 *Decima quarta.* Decima quarta & postrema, si parentes Catholici sint, filij autem à fide defecerint. Ita habetur *auth. ut cum de appel. cognosc. §. si quis de prædictis, l.* 6. *tit.* 7. *par.* 6. & *lib.* 4. *ordin. tit.* 72. §. *penul.*

34 *Prima exhæredationis ascendentium causa.* Ex sequentibus etiam causis fas est liberos exhæredare suos parentes. Prima, si parentes liberos suos ad interitum vitæ tradiderint, eos videlicet accusãdo (ait glos.) de crimine propter quod ea pœna sint puniendi. Adde, vel si de tali crimine eos denunciaverint. Lex 11. *tit.* 7. *part.* 6. addit, aut de crimine ob quod sint mutilãdi. Excipitur, nisi accusatio aut de

nunciatio sit de crimine læsæ majestatis. Idemque est de crimine hæreseos, læsæve majestatis divinæ: ut circa causas, ex quibus permissum est parentibus exhæredare suos liberos dictum est.

Secunda, si parentes filiorum vitæ veneno, aut maleficiis, vel quovis alio modo fuisse insidiati probentur. 35 *Secunda.*

Tertia, si pater cum uxore, aut concubina filij domi retenta se immiscuerit. Idem dicunt ordin. hujus Lusitaniæ regni esse, si mater se immiscuerit cum marito, aut amasio filiæ, domi ab eo retentæ. 36 *Tertia.*

Quarta, si parentes filios suos testamentum circa ea, de quibus libere testari poterant, condere prohibuerint; Eadem quippe omnia in hoc eventu dicenda sunt, quæ supra de filijs, parentes testari prohibentibus, dicta sunt. 37 *Quarta.*

Quinta, si vir uxori, aut è contrario, uxor viro venenum dederit, ut interficiat, aut à mente alinet, vel quovis alio modo unus eorum vitæ alterius fuerit insidiatus; liberi namq; ea de causa exhæredare possunt parentem, qui crimen tale commiserit. 38 *Quinta.*

Sexta, si parentes curam filij, qui judicium rationis amiserit, nõ habuerint; potest filius compos mẽtis factus eos exhæredare. Eaque omnia, quæ in hoc eventu de parentibus, qui rationis judicium amiserunt, hæredum comparatione dicta sunt, similiter locum habent, quando filij in eundem morbum inciderunt. 39 *Sexta.*

Septima, si [illegible]ius aut filia in captivitate detineantur, & parentes negligentes fuerint in curanda eorum redemptione. E[illegible] quippe omnia, quæ de parẽtibus captivis hære[illegible] in comparatione dicta sunt, similiter sunt intelligenda, q[illegible] filij in captivitate detinentur. Quod si h[illegible]dam negligentia in captivitate discedant [illegible]orum bonis de quibus testari poterant, captivi sunt similiter redimendi. 40 *Septima.*

Octava si filio Catholico existente, parentum aliquis à fide discessit. 41 *Octava.*

Hæc omnia habentur *in auth. ut cum de appel. cogn. §. sive igitur, à versi. justum autem perspeximus, l.* 11. *tit.* 7. *par.* 6. & 4. *lib. ord. hujus regni, tit.* 73. habentq; locum in quocunq; descendentium comparatione ascendentium, sive mares sint, sive fœminæ. 42

Ex quibus causis fas est exhæredare, licitum quoque est alimenta denegare, præter illa sine quibus vita non conservaretur, ut in calce disp. 168. ostendimus. Eademq; imo vero longe majori ratione licitum est denegare dotem filiæ, quæ post licite exhæredari. 43

Dubium est, utrum quando pater exhæredare non potuit filium, aut filius patrem, ut quia pater subito interfectus est à filio, & tempus non habuit ad illum exhæredandum, aut quia causam legitimã exhæredationis ignoravit, fas sit hæredib. eam causam obijcere filio post mortem patris, eaq; probata auferre ab illo, tanquam indigno, hæreditatem, eique alimenta denegare. Io. Andr. Panor. & alij, quos *Anto. Gom.* 1. *tomo var. resol. c.* 11. *n.* 11. refert, affirmãt. Mihi vero contrarium videtur probabilius cũ *Anto. Gom. ibidem, & Molina li.* 1. *de primog. c.* 11. *n.* 15. & *sequentibus.* Ducor potissimum, quoniam *in auth. ut cum de appel. cog. tanquam forma, ut exhæredatio sit valida,* statuitur, ut ab ipsomet patre inserta causa fist, & non ab hæredibus. Item, ut causa sufficienter probetur, aliterque quamvis causa vere substiterit, hæreditas conceditur filio, ut disp. præcedente dictũ est. Item quia paterno amore potuit pater parcere filio, & filius reverentia & amore filiali parcere potuit patri, neque ad hæredes transit declaratio ejusce voluntatis testatoris. 44 *Dubium.* *Decisio.*

Dubium deinde est, an de jure communi ex aliis causis, ab illis quatuordecim *in authen. ut cum de appel. cognosc.* cõmemoratis, possit filius à patre exhæredari. Communis Doctorum sententia affirmat, si æque 45 *Quæstio.* *Communis sentẽt.*

si æque graves, aut graviores illis sint, ut si filius proditor sit patriæ, fas esse illum exhæredare. Hanc sententiam referunt & sequuntur *Cou.c. Raynutius, de test.in initio.n.17. Anto.Gom.1.tom.var.res.c,11.n.12. Iulius Clarus,§.testa.q.41. Molina,li.1.de primog.c.9.n. 32. 33.& 34. Emmanuel à Costa,§.& quid si tantum,part. 3. à n.173.*

47 Contrariam sententiam ampiectuntur Hostiensis, Alexander, & pauci alij, quos *Greg.Lopez ad l.8.ti. 6.glos.ult.* refert. & in quorum opinionem propendet. Ea videtur sufficienter probari *ex auth.ut cum de appel.cognos.§. aliud quoque capitulum,* cujus hæc sunt verba: *Sed quia causas ex quibus ingrati liberi debeant judicari in diversis legibus dispersas, & non aperte declaratas invenimus, quarum aliquæ nec dignæ nobis ad ingratitudinem visæ sunt: aliquæ vero, cum essent dignæ, prætermissæ sunt ideo necessarium esse perspeximus, eas nominatim præsenti lege comprehendere, ut, præter ipsas, nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus cõstitutionis serie continentur.* Hactenus ibi. Quæ verba satis aperte sonant, ex nulla alia causa, quam ex aliqua de quatuordecim, quæ proxime in eodem authentico subjunguntur, fas esse quenquam liberos suos exhæredare.

Contraria probatur.

47 Respondet Emmanuel à Costa, eis verbis, non fuisse absolute exclusum non apponere alias ingratitudinis causas, sed solum non opponere alias ex aliqua anteriori lege. Vnde ait, *esto ad quã causã tã gravis prudentis arbitrio, atque aliqua ex quatuordecim numeratis, reperiretur: si tamen antiquiori aliqua lege sufficiens ad exhæredandum esset sancita, nefas esset ex illa exhæredare. secus autem si sancita non fuisset,* Hac ratione vult, quamvis filius tam abjectam uxorem ducat, ut, patris qualitate attenta, non minor inde ignominia ei resultet, quam ex aliqua de numero illarum quatuordecim causarum, si tamen ea uxor mancipium non sit, nefas esse filium ea de causa exhæredare: eo quod causa illa quondam fuerit sancita sufficiens ad exhæredandum, *l.3.§ si emancipatus, ff. de bonor.posses.contra tabul.* & inter illas quatuordecim non fuerit numerata.

48 Certe mihi probabilissima videtur opinio Hostien. & Alexan. neque ab ea auderem recedere;

Primo, quoniam Doctores contrariæ sententiæ potissimum duci videntur, posteriores autoritate priorum: neque aliud video eorum fundamentum, quam argumentum à paritate aut majoritate rationis, & quod id æquitas postulare videatur: hoc tamen fundamentum in re, de qua agimus, nullius ostendam esse momenti.

49 Secundo, quoniam quod causæ quondam alijs legibus fuerint statutæ, vel non, si ex circumstantijs fuerint æque graves, aut etiam graviores, quam aliqua ex illis quatuordecim, non erat ratio cur in authentico, ut cum de appel. cognosc. prohiberentur opponi.

50 Tertio, quoniam & verba illius authentici, nisi ad violentas recurrere velimus expositiones, satis, vel primo aspectu, significant opinionem Hostiens. & Alex. & multo magis si expendantur. Etenim verba illa, ideo necessarium esse perspeximus, eas nominatim præsenti lege comprehendere: cum sermo habitus esset tam de causis antiquioribus legib. statutis, quam de alijs, quæ cum statutæ non fuerint, tamen debuerunt: & Iustinianus dicat, se velle omnes, quæ deinceps possint opponi, nominatim ea lege comprehendere: certe nullum locum reliquit, ut quæcunque aliæ possent deinceps opponi, sive de eisdem legibus antiquioribus sermo fuisset habitus, sive non: alioquin non omnes comprehensæ fuissent, idque nominatim, hac lege, quod tamen Iustinianus se efficere docet.

51 Quarto (& evertit fundamentum contrariæ opinionis, meoque judicio à priori excludit expositionem Emmanuel à Costa) tam lex hujus authentici, quam antiquiores, quæ causas exhæredationis statuebant, pœnales erant, ut est manifestum; tum ex se, quoniam in pœnam ingratitudinis statuebãt exhæredationem: tum etiam ex hoc ipso *auth.§. & hæc quidem exhæredationis,* qui, ut supra retulimus, in hunc modum habet: & hæ quidem exhæredationis & præteritionis pœnæ, quantum ad ingratitudinis causas statuendæ sunt, si quæ autem ex his (causis scilicet) inter crimina reputantur (quæ à judicibus videlicet puniantur) earum autores etiam alias pœnas sentiant legibus statutas: sed pœna, ut communis Doctorum sententia affirmat, tantum se extendit ad delicta pro quibus legibus est statuta, non vero ad alia, esto æque gravia aut graviora etiam sint, & magis digna quæ eadem pœna puniantur: ergo neque ante hoc authenticum fas erat pœnam exhæredationis infligere, nisi pro causis antiquioribus legibus expressis: neque post hoc authenticum, nisi pro causis in eo commemoratis, esto graviores aliæ reperiantur: quandoquidem sancitum in eo non est, ut ad illas etiam hæc pœna extendatur, quin potius aperte prohibitum. Supponens ergo Iustinianus exhæredationis pœnam infligi non posse, nisi pro causa ad id lege expressa, addidit illa verba: ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur: non vero quod Emmanuel à Costa vult) argumento à contrario sensu liberum relinqueret: modo causæ aliæ non essent de earum numero quæ antiquioribus legibus essent statutæ, fas esse, ex eis exhæredare, si æque graves, aut graviores essent.

Quinto, quoniam *l.8.tit.7.par.6.* manifeste expressit, ex nulla causa, quæ non esset ex quatuordecim enumeratis, validum esse exhæredationem. Statutis enim quatuordecim his causis legibus præcedentibus, addit. *Mas si por alguna otra razon qualquier, que no fuesse de las sobre dichas en estas leyes, des heredasse el padre à su ijo, nõ valdria tal des heredamiento.* Licet autem hæc lex vim non habeat extra regnum Castellæ, certe ex illa constat, doctissimos earum legum ex communi jure compilatores eo modo, quo Hostiensis, & Alex. intellexisse *authen.ut cum de appellatione cogno.* Miror vero Cou. & Anto. Gom. ea lege posthabita contrariam in regno Castellæ amplexatos fuisse sententiam. 52

Quod si quis adversus Emmanuelem à Costa objiciat, ingratitudinem, quam filius nobilibus parentibus natus adversus parentem committit, dum abjectissimam uxorem ducit contineri in secunda ex quatuordecim ingratitudinis causis supra commemoratis, eo quo ea via gravis, & inhonesta injuria parentib. ingeratur: si quis item adversus nos illud idem objiciat, & præterea quamcunque æque gravem, aut graviorem exhæredationis causam, de quibus est controversia an propter illas fas sit exhæredare, contineri in eadem secunda causa, ut Ant. Gom. *loco citato* contendit. 53 *Objectio.*

In primis respondemus; perperam quidem Antonium Gom. & quemcunque alium autorem contrariæ sententiæ; qui id affirmet; asserere, fas esse exhæredare ex causis in illis quatuordecim minime comprehensis, modo æque graves aut graviores sint: quandoquidem omnes universim, ex quibus censent, licitum esse exhæredare in illis quatuordecim cõprehendi arbitrentur. Respondemus deinde, secundam causam intelligendam esse, de injuria per se & directe illata parentibus, qualis est contumelia gravis verbo illis illata, aut quale est in patris ignominiam cornua pro forib. illius appendere, vel aliud simile: non autem de injuria per accidens atque indirecte & præter filij intentionem in parentem redundante, ut est abjectissimam ducere uxorem, quæ mancipium non sit, filium proditorem esse patriæ; aut intentasse interficere Regem, filium *Diluitur.*

filium amicitiam inire cum capitalibus hostibus patris, non animo illos adversus patrem adjuvandi, sed quia filio placet illorum amicitia, suntque aliæ similes, ut manifeste constat ex undecima causa ex illis quatuordecim, & ex comuni Doctorum sententia, qui eiusmodi causas, neq; in illa secunda, neq; in omnib. quatuordecim simul comprehendi existimant.

54 *Dubium* *Decisio.* Dubium etiam est utrum si pater filium in suo testamento inserta legitima causa exhæredavit, & postea eundem in suam recipit amicitiam, censeatur exhæredatio revocata *Covar. c. Raynutius in initio, n.* 17. cum alijs, quos refert ac sequitur, consentit, si pater antequam conficeret testamentum, vel expresse, vel tacite remisit ingratitudinem filij, eum in pristinam amicitiam recipiendo, non posse deinceps conficere testamentum, in quo illum exhæredet: quod si exhæredare illum attentet inserta ea causa, invalidum esse testamentum. Ratio est, quoniam eo ipso, quod tacite vel expresse ingratitudinem remisit, abolita est ea causa exhæredandi, ac proinde sine legitima causa deinceps exhæredat. Posse autem ingratitudinem tacite remitti, censerique tacite remissam, si filium ad pristinam amicitiam admittat, colligitur aperte *ex l.3.§.ult. juncta l.4. sequent. ff. de adimẽdis legatis, ex l. in ipsius, C. familiæ ercifcundæ*, & ex alijs juribus quæ *Emmanuel à Costa, §. & quid si tantum par.* 3. *n.*183. citat: atque in hoc convenire videntur Doctores. Ait præterea Cou. cum alijs quos refert ac sequitur, si pater post legitime exhæredatum filium in testamento, illi expresse remittat ingratitudinis causam, neque tamen testamentum revocet, abolitam censeri ingratitudinem, ac proinde filium succedere patri: id quod *lex Castellæ, 2. tit. 9. li. 3.* fori ait etiam affirmare.

55 *Controversia.* Tota controversia est, quando pater legitime filium in testamento exhæredavit, & post illud confectum in suam eum recepit amicitiam, testamentoque minime revocato, pater è vita discessit, an videlicet tunc censeatur abolita præcedens illa exhæredationis causa, filiusque, propter illam quondam legitime exhæredatus, succedere debeat patri. *Bart. l.3. ff. de adim. lega. Sylvest. verbo hæred. 2. n.* 3. & quidam alij quos *Covar. & Emman. à Costa locis cita.* referunt, asseverant abolitam esse, eo quod, juxta illa jura supra citata, censeatur à patre taciteremissa, ac proinde filium in eo eventu, nihil eo testamento impediente, succedere debere patri. Covar. loco, cum alijs quos citat, à Bart. sententia discedit, aitque in eo eventu non esse satis remissionem tacitam, ut filius patri succedat. Quod probat *ex l. filio quem pater. ff. de liber. & posthu.* ubi, cum eo ipso, quod pater filium emancipatum roget, censeatur eum in suam recipere amicitiam, taciteque illi remittere ingratitudinem, nihilominus hæc verbo à Papiniano scriptu leguntur, Filio, quem pater post emancipationem à se factam iterum arrogavit, exhæredationem ante scriptam nocere dicti.

56 *Deciditur.* Mihi sane hac de re opinio Emmanuelis à Costa *loco citato à n.*180. probatur. Ait namque legitimum testamentum, in quo filius inserta causa fuit à parte exhæredatus, esto causa à patre tacita vel expressa remissione postea aboleatur, nec revocatum, nec nullum censeri: ut enim nullum à patre reddatur, revocatione indiget. Quia ergo, mortuo patre, non est ipso jure nullum. *Papinianus leg. filio citata* dixit, nocere filio arrogato. Nihilominus cum per arrogationem aut quamvis aliam tacitam vel expressam ingratitudinis remissionem, causa exhæredationis aboleatur, neque ulterius subsistat, sane tali filio competit, non quidem ius dicendi nullum testamentum illud, quoniam quoad hoc exhæredatio adhuc ipsi nocet, sed querela inofficiosi testamenti. Quare petere poterit adversus hæredem scriptum possessionem hæreditatis, aut patris illius, quæ sibi tanquam legitimo hæredi debetur. Si vero obiiciatur, exhæredatum fuisse legitima causa inserta, replicabit, causam remissam fuisse, ac proinde non subsistere, annullandumque proinde esse tale testamentum; tanquam sibi jam nunc inofficiosum. Atque hoc pacto intellecta opinio Bart. & eorum, qui illum sequuntur, vera est amplectenda.

Dubium præterea est, utrum si filius exhæredari dignus, agat ante mortem patris pœnitentiam, ac se 57 *Dubium.*
se ad meliorem frugem recipiat, tollatur ingratitudo, nec possit exhæredari, possitque opponere hæredi scripto eiusmodi pœnitentiam, [illegible] nihil impediente exhæredatione, ad paternam admittatur hæreditatem. Panor. quem Sylvest. loco citato sequitur, & multi alij, quos *Covar. c. Raynutius, in prin. n.* 18. & 19. *& Emmanuel à Costa, §. & quid si tantum. par.* 3. *à n.*188. referunt, partem affirmantem amplectuntur. Est tamen cum Covar. & Emmanuele à Costa locis citatis, & cum alijs, contrarium proculdubio affirmandum. *Decisio.* Criminis namq; pœnitentia, licet in foro interiori culpam deleat, nihil tamen impedit, quo minus potestates seculares, imo & Ecclesiasticæ, exequi adversus delinquentem possint pœnam legibus statutam, quam delicto, de quo coram Deo veniam culpæ consecutus est, fuit commeritus. Eodemque modo non impedit, quin parentes exhæredatione punire ingratitudinem filiorum possint, quantum leges civiles concedunt. Habetque hoc locum, etiam in denegatione alimentorum sine quibus vitam conservare possunt: atque etiam quando delicto non intendebatur injuria patris qu[illegible] in contrarium nonnulli dicant. Universim n[illegible]que eatenus fas ipsis est, etiam post filiorum pœnitentiam, exequi pœnas ingratitudinis, quatenus legibus præscribitur, estq; eis permissum.

Postremum dubium est, utrum per professionem 58
emissam à filio ante mortem patris, tollatur omnis *Dubium.*
præterita ingratuido, ita ut exhæredari iam non possit, aut si ante professionem testaméto patris erat exhæredatus, invalida talis exhæredatio reddatur. *Gratianus 19. q. 3. c. ult.* expressam novellam constitutionem adducit, qua id in religionis favorem sancitum est, qui à filijs poterant exhæredari, & religionem profitentur: per quam sane constitutionem derogatum est, *l. Deo nobis §. 1. C. de episc. & cler.* ex qua contrarium colligebatur Panorm. & plerią; alij, quos *Covar. c Raynutius, in initio. n.* 20. *& Emmanuel à Costa §. & quid sit tantum, part. 3. n.* 195. referunt, eam ample- *Decid. tur.*
ctuntur, universimque juxta eam volunt, per professionem causam omnem exhæredationis aboleri: nec dubito reiiciendas proculdubio esse varias restrictiones, quæ hac de re quibusdam confinguntur cum constitutio illa universim loquatur, neque solum corpori juris canonici sit inserta, sed in se ius cõmune Cæsareum sit, non quodcunq;, sed novissimũ quod proinde anterioribus omnibus derogat. Aiciatus & Franciscus Valduinus, quos Covar. refert, negant extare talem constitutionem, confictamq; à Graiano arbitrantur. At Covar. satis docte ostendit desumptam fuisse ex novella constitutione 123. tametsi in aliquibus codicibus non reperiatur. Cum ergo Gratianus vir fuerit doctissimus summæq; autoritatis, qui, nisi illam in novellis constitutionibus reperisset, nunquam corpori juris eam inservisset, Aiciatumq; illam in quibusdam codicibus, quos legit, non invenisse, sufficiens argumentum non sit latam non fuisse, non video cur illi standum omnino non sit.

Covar. loco citato eorum sententiam approbat, 59
qui novellam coarctandam censent, ut intelligatur *Covar. sen*
tur in causa & vitio, quod directe [illegible] *tentia.*
lium concernit: si autem patri[illegible] directe causa spectet, aut læserit, non tolla[illegible] ingratitudo per professionem. Atque hinc [illegible]

filiam exhæredare permittentem, quæ sine patris consensu matrimonium contraxit, locum habere etiamsi filiá post contractum matrimonium religionem ante copulam profiteatur, matrimoniumq́ per talem professionem dissolvatur. Aitq́ hac de re pronunciatam fuisse sententiam in Regio Pintiano prætorio referente Joan. Lupo. Certe opinio hæc, ut neq́ Emmanueli à Costa, ita neq́ mihi probatur, propter ea quæ dicta sunt. Et quoniam, ut *Menchaca de successionibus lib.1.§.10.n.626.* ait, si alicubi locum habet aboleri ingratitudinem per subsequētem pœnitentiam, & factum filij ingrati, maxime eum habet in filia, quæ, contracto matrimonio sine patris consensu, ante matrimonij consummationem profitetur religionem: quandoquidem tollit matrimonium præteritum, quod ignominiæ erat causa, præteritiamq́ patris ignominiam resarcit & abolet: unde arbitratur in hoc eventu locum non habere exhæredationem, idemq́ Emmanuel à Costa censet stando in jure communi. Ex eo autem capite excusare vult sententiam illam in Regno Castellæ latam, quoniam cum Castellæ Regnum exemptum sit ad imperio, potuit non velle recipere novellam illam juris communis. At certe, quamvis Princeps id statuere potuerit ante illum eventum cum non constet, statuisse. Senatores juxta jus illud commune, quod juri regio non repugnabat, ferre tenebantur sententiam: Et non solum Senatores, sed neq́ Principes ipsi post facti contingentiam potuerunt reiicere novellam, ut juri, quod Monasterium ex illa iam antea comparaverat, præjudicium ullum inferrent.

SVMMARIVM.

1 *Quid quando is, qui hæres necessario instituendus est, institutus est in minori portione, quam sit legitima ei debita.*
2 *An quando pater dotem tradidit filiæ, satis sit eam instituere in dote, quam accepit, & neque actio inofficiosi testamenti illi competat, sed solum possit agere ad complementum integræ legitimæ.*
3 *Quid, quando filius est institutus in minori portione, quæ sit legitima.*
4 *Quid, quando filius, sine ingratitudinis causa sufficiente atque in testamento expressa, institutus est in portione minori, quam sit legitima ei debita.*
5 *Adversus quos competat actio ad complementum legitimæ.*
6 *Quanto tempore actio ad complementum legitimæ concedatur.*
7 *Legitimæ debitæ descendentibus nullum gravamen à testatore potest appponi.*
8 *Quando quis filio vulgariter aliquem alium substituit, an censeatur appositum gravamen legitimæ illius.*
9 *An si is, cui debita est legitima instituatur in majori quantitate, & gravamen apponatur bonis omnibus, invalidum sit tale gravamen.*
10 *Gravamen legitimæ appositum, ut sit validum, non sufficit consensus tacitus, sed necessarius est expressus.*
11 *Gravamen in favorem filij legitimæ appositum est invalidum.*
12 *Quid si statuo esset sancitum, ut filia contenta esset legitima, quam pater vellet illi dare, paterq́, relinqueret tertiam legitimam cum gravamine, an tale gravamen sit validum.*
13 *An idem sit, quando pater dispensationem obtinuit à Principe, ut filius illegitimus posit sibi succedere, in quantitate, quam ipse vult.*
14 *Quando filius dicatur suus.*
15 *Triplex conditio.*
16 *Institutio filij in sua conditione casuali aut mixta testamentum invalidum reddit.*
17 *Quid si gravamen à parentibus impositum sub conditione casuali, aut mixta, sive sub potestativa.*
18 *An gravamen circa incrementum, & legitimam filijs suis sub conditione potestativa impositum, validum sit.*
19 *An, si filius suus instituatur sub conditione casuali aut mixta, invalidum sit testamentum.*
20 *An de jure Castellæ validum sit testamentum in quo filius, etiam suus, instituitur sub conditione casuali aut mixta, & quid de gravamine tali conditionis sentiat.*

INSTITVTO IN PORTIONE minori, quam sit legitima, solum conceditur actio ad supplementum. Et num legitima gravamen possit apponi.

DISPVTATIO 177.

Quando is, qui hæres necessario instituendus erat, institutus quidem fuit, at in minori portione quam esset legitima ei debita, non solum est validum testamentum, sed neq́ ita instituto conceditur actio inofficiosi adversus illud, idq́ sive portio, in qua institutus, sit quota hæreditatis, sive res aliqua certa: sed tantum permittitur illi actio ad supplementum usq́ ad integram legitimam portionem. Ita *post l. omnimodo. C. de inoffic. test. habetur in authentico, ut cum de appel. cognos. §. hæc autem disposuimus,* hisce verbis. *Si qui hæredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus jussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solvi præcipimus: quicquid autem minus eis legitima portione relictum est hoc secundum nostras alias leges ab hæredib. impleri.* Refert autem se ad *l. omnimodo citatam, & ad l. scimus, C. de inoffic. test. Idem habetur. §. sed hæc, instit. eodem tit. & l. 5. tit. 8. pa. 6.* & affirmat communis Doctorum sententia, quam *Ant. Gomez. 1. tomo variar. resol. c. 11. n. 23.* refert: licet de jure antiquo querela inofficiosi testamenti concederetur.

Utrum, quando pater dotem tradiderat filiæ, satis sit eam instituere in dote, quam accepit, ut neq́ actio in officiosi testamenti illi competat, sed solum possit agere ad complementum integræ legitimæ, Communis opinio, quam *Iulius clarus, §. testamentum q. 44.* refert ac sequitur, cum *glos. l. 3. §. sed utrum. ff. de minor.* affirmat. Licet enim dos jam non esset in bonis patris, sed detrahenda esset tanquam æs alienum si aliquid illius esset adhuc debitum: nihilominus tenetur filia eam computare in suam legitimam portionem, adducereq́ illam totā ad partitionem si ea sola non sit contenta. Præterea, si quid ex illa sit adhuc ei debitum, detrahendum quidem est de bonis patris, dummodo tamen, computando in bonis patris integram dotem, legitimas aliorum id non minuat. Quod si minueret, esto filia jam id accepisset, cogeretur restituere illud usq́ ad complementum legitimarum aliorum filiorum. Quare quamvis quidam dicant tutius esse, si pater illam ultra dotem instituat in parva alia quantitate, id sane minime necessarium puto. 2

Filio instituto in minori portione, quam sit legitima si parens addidit legitimam ingratitudinis causam cur velit, ut non plus accipiat, non conceditur actio ad incrementum, vt, juxta *leg. omnimodo, C. de inoffic. testa. disputat. 175.* dictum est. 3

Quando filius, sine gratitudinis causa sufficiente atq́ expressa in testamento, institutus est in portione minori, quā sit legitima ei debita, esto, post mortem parentum eam petat, & accipiat absq́ ulla protestatione, tradatq́ chirographum hæredibus se illam 4

lam accepisse, potest nihilominus agere ad complementum modo expresse non dixerit aut sit pactus, se ea esse contentum, ut, juxta *leg. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam. disputat.* 175. dictum est. Ratio est, quoniam licet tacitus consensus in testamentum, in quo filius est præteritus aut exhæredatus, satis sit, ut neque possit dicere illud amplius nullum, neque agere adversus illud querela inofficiosi: ut tamen institutus in minori portione, quam sit sua legitima, agere non possit ad complementum, non sufficit tacitus, sed necessarius est consensus expressus, ut ibidem dictum est.

5 Actio ad complementum legitimæ competit adversus hæredes, & legatarios, ut pro rata contribuant. Ita cum additione ad glossam quandam, *l. omni modo, C. de inoffi. test. & cum Bartolo ac aliis affirmat Anton. Gom. n. 23. citato. Greg. tamen Lopez. ad l. 5. tit. 8. par. 6. glos. penult.* sufficienter probare videtur, legatarios solum teneri contribuere ad complementum, quando alioquin hæredibus non remanerent integræ legitimæ portiones.

6 Quod attinet ad temp⁹, quo actio ad complementum legitimæ conceditur, Bartolus arbitratus est quinquennio solum durare, sicut & querelam inofficiosi testamenti, cui subrogatur. Communis tamen Doctorum sententia, quam Ant. Gom. & Greg. Lopez locis citatis referunt & sequuntur, affirmat, non minori tempore præscribi, quam triginta annorum juxta *l. 2. C. de constituta pecunia, & l. sicut in rem, C. de præscrib. triginta annorum*, & ea, quæ diximus disp. 71. idemque est de jure hujus Lusitaniæ Regni, ut ibidem ostendimus: nihilque impedientibus iis, quæ *ex l. 63. Tauri* prædicta disputatione retulimus, idem Greg. Lop. affirmat esse in Regno Castellæ quoniam, quæ ea lege disponuntur, non se extendunt ad jus ut legitima compleatur. Hæc autem actio non tam subrogatur querelæ, quam in illius odium est introducta; eaque de causa durat tempore, quo reliquæ personales actiones, (juxta ea, quæ disp. citata dicta sunt) durare solent. Transit etiam hoc jus ad hæredes eius, qui minus, quam in legitima portione, in stitutus est, ut Doctores citati & alij communiter affirmant, habeturque expresse, *l. si quis filium, C. de inoffic. test.*

7 *Legitima apponi non potest gravamen.* Legitimæ debitæ descendentibus nullum gravamen, modus, conditio, aut dilatio potest à testatore apponi: quod si apponatur, licet hodie filio non concedatur querela inofficiosi ad annullandum tale testamentum, attamen gravamen illud, modus, conditio, aut dilatio, sunt ipso jure nulla, non secus ac si non essent apposita. Ita habetur expresse, *l. quoniam in priorib. C. de inoff. test. l. 17. tit. 1. & l. 11. tit. 4. part. 6.* & affirmat communis opinio quam *Ant. Gomez. 1. to. var. resol. 11. nu. 24.* refert ac sequitur. Idem dicendum est de legitima ascendentibus in bonis descendentium debita, ut cum *glossa in authentico de hæredibus & Falcidia, §. si vero expressim, & cum gloss. leg. Pantonius, verbo constitutæ, ff. si a patre quo manumissus fuerit* affirmat communis opinio, quam referunt & sequuntur *Antonius Gome, numer. vigesimoquarto citato. Gregor. Lopez. l. 11.* consonat etiam *lex sexta Tauri*, ut Greg. Lopez adnotavit,

8 Illud observa, in eo, quod quis filio vulgariter aliquem alium substituat, nullum censeri appositum gravamen legitimæ illius; ut si dicat. Instituo hæredem meorum bonorum filium meum, & si ille hæres non fuerit, substituo illi Petrum; aut sit meus hæres Petrus. Quoniam in tali substitutione testator solum sibi providit de hærede casu, quod filius hæres non sit, neque propterea impedire censetur transmissionem hæreditatis ad quoscunque filius hæredes disput. 183. dicetur. Observa etiam in eo, quod filio substituat pupillariter aliquem, ut si in testamẽto suo dicat, si filius meus ante años pubertatis mortuus fuerit, succedat in bonis illius Petr⁹, nullum etiam censeri appositum gravamen: quoniam pater utitur jure sibi concesso ad providendum filio suo de hærede in illo eventu, ut suo loco patebit.

Usque adeo legitimæ apponi non potest gravamen, ut si is, cui est debita, instituatur in longe maiori quantitate, verbi gratia, in omnibus bonis testatoris, & gravamen apponatur bonis omnibus, nihilim pediente quod hæres post testatoris mortem adeat hæreditatem, illaque perfruatur, & quod sit majus emolumentum ex incremento ultra legitimam, quam detrimentum gravaminis, invalidum sit tale gravamen, quoad legitimam; validum vero solum quoad incrementum. Ita sancitum est, *l. scimus, §. cum autem, C. de inof. test.* Exemplum in eo §. appositũ eiusmodi est. *Testator instituit hæredem quendam extraneum in omnibus suis bonis, ill que præcepit ut ea omnia post suam mortem, aut post aliquod certum tempus restitueret filio testatoris;* sancitur eo in §. dilationem illam, seu fideicommissum, comparatione legitimæ invalidum omnino esse statimque legitimam esse reddendam filio testatoris: validum vero esse cõparatione incrementi ultra legitimam. Hoc autem exemplum, licet tempore illius legis esset optimum, post authẽticum tamen, *ut cum de appel. cognos. §. aliud quoque capitulum*, nihil valet, ut Bart. & alij Doctores communiter ad notarunt. Etenim post authenticum illud requiritur institutio filij, neque satis est relinquere illi, vel legitimam, vel majorem quantitatem, quam sit legitima, per fideicommissum, ut disp. 175. dictum est. Quia ergo filius censetur hodie in testamento illo præteritus, nihil valet institutio illa, sed ea omnia bona absque ullo gravamine pertinerent eo ipso ad testatoris filium. Hodie vero exemplum accommodatum est, si testator instituat suum filium in omnibus suis bonis, eum tamen gravet, ut si discesserit sine liberis, illa restituat cuidã tertio, aut vinculo maioratus sit eo ipso affecta: tale enim gravamen nullum est, comparatione legitimæ, poteritque pro[illegible]de filius de ea disponere prout voluerit: imo v[illegible], si nihil disponat, pertinebit ad ipsius hæredes ab intestato: validum est vero, quoad incrementum ultra legitimam. Ita Doctores communiter, quos referunt & sequuntur *Ant. Gom. 1. tom. var. res. c. 11. n. 24. & 25. & Mol. lib. de primog. cap. 1. nu. 29.* 9

Dixi, hoc locum habere, esto hæres adeat totam hæreditatem in qua est positum gravamen, quando quis institutus est in minori portione, quam sit legitima, non satis est consensus tacitus, sed requiritur expressus, ut agere deinceps non possit ad incrementum usque ad legitimam integram ut tam hac, quam disp. 175. dictum est: ita res habet in gravamine apposito in legitima, quod sanè quasi minorem reddit legitimam, quam sit debita. Quando ergo filius vel post mortem patris expresse consensisset in gravamine apposito in legitima, vel tempore quo pater conficiebat testamentum, vel antequam illud conficeret, in eventibus in quibus disputat 175. dictum est non posse agere ad incrementum usque ad legitimam integram, tunc non posset tollere gravamen à legitima. Si item pater gravamen, aut vinculum majoratus in omnibus bonis apponeret, non absolutè, sed sub conditione, ut nisi filius in eo toto vellet consentire, incrementum ultra legitimam ad alium pertineret, aut insumeretur in operibus piis, tunc, vel filius in eo gravamine teneretur consentire, efficereque illud per eum consensum validum, vel amitteret omnino incrementum: quoniam de eo incremento patri fuit integrum disponere pro libito, atque adeo sub illa conditione Consentit in his *Anton. Gomez. 1. tomo variarum resolution. cap. 11, num. 25. 26. & 31.* Lege jura & Doctores, quos citat. 10

Gravamen, esto in favorem filij apponatur legitimæ, est invalidum: ut si mater hæredem instituat filium 11

filium in legitima, aut in omnibus ſuis bonis, & prohibeat, ne uſusfructus pertineat ad patrem, invalidum eſt tale gravamen quoad legitimam: ſecus quoad alia bona. Si item pater filium inſtitueret, & prohiberet, etiam legitimam alienari poſſe uſque ad vigeſimumquintum annum, invalidum eſſet tale gravamen legitimæ. Ita cum Bartolo & communi Doctorum ſententia, *Antonius Gom. loco citato, n. 27.* & conſtat *ex authentico, ut liceat matri & aviæ, in princ.* ubi habetur, quod non in legitima, ſed ſolum in alijs bonis, quæ mater, aut alij aſcendentes per lineam maternam relinquant filio, poſſunt prohibere, ne uſusfructus, aut aliud emolumentum ex eis pertineat ad patrem.

12 Quando ſtatuto eſſet ſancitum, ut filia contenta eſſet legitima, quam pater vellet illi dare, paterque illi relinqueret certam legitimam, attamen cum aliquo gravamine, dubium eſt, an tale gravamen eſſet validum. Cum.n. integrum eſſet patri minorem illi relinquere legitimam, videtur gravamen illud validum eſſe. Contrarium cum Baldo, Jaſone, Paulo Caſtrenſ. & alijs, affirmat Anton. Gom. *cap,* n. *citato, n.* 28. Quoniam eiuſmodi voluntaria, quoad quantitatem, legitima, ſuccedit legitimæ lege taxatæ, ac proinde conditionem illud retinere debet. Præterea, quoniam in poteſtate patris non eſt: nullam relinquere tali filiæ legitimam, ſed neceſſario tantum, ut minimum, tenetur illi ſtatuere in legitimam, quantum ad competentia alimenta ſit ſufficiens: ergo eo ipſo, quod præſcribit illi quantitatem legitimæ, ſive majorem ſive minorem, tituloque legitimæ eam relinquit, non poteſt ei imponere gravamen. Idem vult Ant. Gom. quando filia cum juramento renunciavi legitimæ (quod præſumitur, niſi contrarium aliunde conſtet, factum in favorem patris) & nihilominus pater poſtea hæredem illam inſtituit: in legitima namq; ita relicta, illiq; filiæ alioquin debitæ, non ſine probabilitate maxima aſſeritur imponi non poſſe gravamen.

13 Subiungit, idem etiam eſſe, quando pater diſpenſationem obtinuit à Principe, ut filius illegitimus poſſet ibi ſuccedere in quantitate quam ipſe vellet. Contrarium tamen arbitror eſſe verum. Cum. n. tali illegitimo, ſecluſa ea diſpenſatione, non eſſet debita legitima, neq; diſpenſatio debitam eam illi efficiat, ſed ſolum per eam poteſtas facta ſit patri, ut non ſecus poſſit illi relinquere legati, aut hæredis titulo, quod voluerit, ac cuicunque extraneo, non video, cur non poſſet perinde illi imponere gravamen, atque cuicunque extraneo, quem ad hæredem inſtitueret.

Ut intelligas varia jura, & Doctores, qui de gravamine

14 filijs à teſtatore impoſito, inſtitutioneve eorum ſub conditione loquuntur, obſerva. Filium dici duntaxat ſuum, interim dum eſt ſub patria poteſtate, & comparatione parentis, ſub cuius poteſtate eſt: unde, ſi ſit emancipatus, non appellatur ſuus. Eſto autem ſub patria ſit poteſtate, comparatione tamen matris, aut aviæ, aſcendentiumq; ex parte matris aut aviæ, non dicitur ſuus: quia non eſt ſub ipſorum poteſtate, ut diſp. 179. dicetur.

15 Obſerva deinde, triplicem eſſe conditionem, quod ad rem præſentem attinet. Nempe poteſtativam, ut juriſperiti appellant, caſualem, & mixtam. Poteſtativa eſt, cuius adimpletio à ſola voluntate ejus, cui imponitur, pendet. Ut ſi teſtator filium ſuum hæredem inſtituat ſub hac conditione, ſi voluerit, aut ſi Titio decem dederit, quæ optimè per ſe vel per alium poſſit illi dare. Caſualis eſt quæ non à poteſtate eius, cui imponitur, pendet. Ut ſi teſtator dicat, inſtituo filium, ſi navis ex Aſia venerit. Mixta eſt, quæ partim aliunde, partim vero à voluntate ejus, cui imponitur, pendet. Ut ſi dicat, inſtituo filium meum, ſi duxerit Bertam uxorem: quod & à filij voluntate, & à Berta, varijsque eventibus pendet.

His ita conſtitutis, ſcias. Licet quondam, non ſolum de jure digeſtorum, ſed etiam de jure antiquiori Codicis, inſtitutio filij non ſui ſub quacunque harum trium conditionum invalidum non redderet teſtamentum: inſtitutionem tamen filij ſui ſub conditione caſuali, aut mixta, niſi ille filius in eventum quod talis conditio non impleretur, exhæredaretur, invalidum illud reddidiſſet: ſecus autem de conditione poteſtativa: ſub illa namque optime poterat inſtitui, validumque erat teſtamentum. Ita habetur expreſſe, *l. ſuus quoque, & l iam dubitari, ff. de hæredibus inſtitu. l. ſi pater. C. de inſtitutio. & ſubſtitutionibus & alijs juribus, quæ gloſ. 2 l. ſi pater citat.* 16

Ex his jam facile intelliges, quæ à nobis, juxta *l. quoniam in prioribus, & l ſcimus, §. cum autem,* hactenus circa gravamen à parentibus filijs impoſitum, dicta ſunt, nullam continere difficultatem, ſi ſermo ſit de filijs non ſuis. Etenim ſive gravamen ſit eis impoſitum ſub conditione caſuali aut mixta, ſive ſub poteſtativa, validum eſt teſtamentum eſtq; gravamen nullum comparatione legitimæ, ſecus autem circa incrementum: & in hoc Doctores omnes conveniunt, ut *Molina lib. 2. de primog. c. 1. nu. 29.* & alij affirmant. 17

Quod vero ad filios attinet, controvertunt Doctores. In primis, utrum hodie poſt *legem quoniam in prioribus,* validum ſit gravamen, non ſolum circa incrementum, ſed etiam circa legitimam eis ſub conditione poteſtativa impoſitum: ſicut validum ante eam legem erat juxta jura illa antiquiora citata. Et quidem communis Doctorum ſententia, cum *gloſ. l. ſi pater, & cum gloſ. l. ſuus quoque citatis,* quam etiam ſequitur Bartol. eſt, invalidum eſſe quoad legitimam: idemque habetur expreſſe *leg. 11. titul. 4. part. ſexta.* Ratio eſt, quoniam in prioribus derogatum ea in parte eſt antiquioribus legibus dum omne omnino gravamen & onus excluſit à legitima quorumcunq; filiorum. Contrariam opinionem adverſus Bar. videtur affirmare *Iulius Clar. §. teſtamentum. q. 39.* eademq; de re *Ant. Gom. 1. tom. variar. reſol. c. 11. n. 30.* longam diſputat. texit, adductis Doctoribus utriuſq; ſententiæ: & tandem in effectu idem docet, quod communis ſententia, nempe conditionem poteſtativam non ita circa legitimam eſſe admittendum, quaſi ullum omnino onus aut gravamen afferat, aut quaſi impedimento ſit, ne filius ſuas legitimã non aditam, tranſmittat ad hæredes 18

Controvertunt præterea DD. num hodie, ſi filius ſuus inſtituatur ſub conditione caſuali, aut mixta, ſit invalidum teſtamentum, ut ſtatuunt jura illa antiqua citata: an vero ſit validum; gravamenq; talis conditionis reiiciendum ſit ſolum à legitima, vimq; circa incrementum habeat. juxta *l. ſcimus. §. cum autem C. de inoffic. teſt.* Communis Doctorum ſententia poſt Bart. affirmat validum eſſe, gravamenque illud vim habere in incremento, non vero in legitima, juxta *§. cum autem citatum,* per quem, iuxta l. quoniã in prioribus, aſſerit derogatum eſſe legib. illis antiquioribus. Doctores, qui hanc amplectuntur ſententiam referunt ac ſequuntur *Molina lib. 2. de primog. c. 1. nu. 32. Emmanuel à Coſta, &* quid ſi tantum, *par. 3. n. 105. & Iulius Clarus, §. teſtamentum, q. 33.* eaque nobis etiam probatur. 19

Lex Caſtellæ, 11. *tit. 4. part. 6.* quicquid *Molina loco citato à n. 30.* contendat, multum ſane à jure communi diſcrepat. In primis namq; ſtatuit validum eſſe teſtamentum, in quo filius, etiam ſuus, inſtituitur ſub conditione caſuali aut mixta, ut Bartoli, Gloſſarum, & Doctorum, qui illas ſequuntur, opinio affirmabat. Deinde vult nihilominus, gravamen talis conditionis, non ſolum vim non habere in legitima, ſed neq; in incremento, contra diſpoſitionem *§. cum autem citati:* eſtq; in ea lege ſermo non ſolum quando filius ſuus, ſed etiam quando emancipatus, aut is, qui 20

qui sub patria est potestate, à matre sub ea conditione instituitur, ut Molina ipse tandem concedit, & cõstat, cum ex eo, quod lex illa universim indistinctéque de filijs loquitur; cum etiam, quoniam in eo Regno nullum discrimen quoad institutionem ad successionem est inter filium suum, & emancipatũ, Quare mirum non est, si Rodericus Xuares & Segura, à Molina ibidem relati, terribilem & contra jus commune, & Emmanuel. à Costa, *n.* 105. *citato*, satis duram & contra æquissimam juris communis rationem eam legem appellaverint. Vim tamen, quo usq; revocetur, lex illa in eo Regno habet: eo quod ad jus positivum hæc spectent, neque ullam contineant iniquitatem.

SUMMARIUM.

1 *Si hæres ab intestato institutus, interficiat eum, cui succedere debebat, amittit hæreditatem fisco.*

2 *Num hæc locum habeant in filio, qui interfecit patrem, & in patre qui iniuste filium interfecit.*

3 *An is, qui legitimus hæres interfector existit, possit postea instituere interfectorum, aut interfector possit ei succedere ab intestato.*

4 *Delictum patris non est filio impedimento, ut succedere possit matri.*

5 *Quis sit secundus eventus, in quo hæres tanquam, indignus amittit fisco hæreditatem.*

6 *Quid, quando is, in cuius bonis est succedendum, interfectus est, non ab aliquo de familia sua, sed ab extraneo.*

7 *Filius interfectoris si ab interfecto sit hæres institutus, accusare non tenetur suum patrem.*

8 *Hæres, de jure communi, intra quod tempus teneatur interfectorem accusare.*

9 *Quod hæres post intentatam accusationem parcat idq; iudici præsentetur, & amittat, non sufficit, ut talis hæres incidat in pœnam amissionis hæreditatis fisco.*

10 *Referuntur sex alij eventus, in quibus hæres amittit fisco hæreditatem, excepto octavo in quo amittit captivo. usque ad num.* 15.

16 *In omni eventu, in quo aliquis tanquam indignus privatur hæreditate, illaque fisco applicatur, fiscus tenetur ad omnia debita defuncti juxta vires hæreditatis.*

17 *Possunt hæres indigni ante latam sententiam adire hæreditatem & ea frui quousque condemnentur & bona fisco applicentur.*

HAERES IN QVIBVS EVENTIbus hæreditatem amittat.

DISPVTATIO 178.

1 PRæter eventus, quibus in superioribus dictum est hæredem amittere hæreditatem, quidam alij *Primus.* adiiciendi sunt. Primus est, si hæres vel ab intestato institutus, eum interficiat, cui succedere debebat, amittit hæreditatem fisco. Quin si negligentia & culpa talis hæredis is moriatur, cui succedere debeat, similiter eam amittit. Hoc ultimum habetur expresse, *l. indignus, ff. de ijs quibus ut indignis*, inde v. cætera manifeste colliguntur. Etenim si, quando negligentia, & culpa hæredis sequitur mors testatoris, hæres amittit hæreditatem, multo magis eandem amittet, quando ipse est, qui interficit. Idem etiam constat *ex l. ultim. §. ultim. ff. de bonis damnatorum*, ubi cum filia familias jussu patris veneno interfecisset eum, à quo hæres instituta erat, decernitur hæreditatem ad fiscũ pertinere. Quin eodem §. & *l. Lucius, ff. de jure fisci*, universim statuitur, comparata ex delicto ad fiscum pertinere, esto per mortem patrantis ita extinguatur delictum, ut actio adversus hæredes non transeat. In hoc primo eventu conveniunt Bart. & communis opinio, quam *Anton. Gom. 3. tomo variar. resolu. cap. 3. num.* 51. refert ac sequitur. Quod si plures hæredes fuerint ab intestato vel ex testamento, & unus solum fuerit in culpa eum interficiendo, cui succedere debent, portio illius, non ad cohæredes, sed ad fiscum spectat, juxta jura citata: neq, contrarium colligitur ex *l. 2. §. fratris, ff. si quis aliquem testari prohibuerit*, ut affirmat communior sententia, quam ibidem Ant. Gom. refert ac sequitur. Quod si is, cui est succedendum, accepto vulnere, ex quo mortuus est, interfectori parcat, eumque nihilominus hæredem instituat, vel, cum tempus habuerit ad mutandum testamentum in quo illum instituerat, testamentum non mutet, hæreditas, non ad fiscum, sed ad ipsum interfectorem spectat. Ita cum Baldo, Iasone, & alijs affirmat *ibidem Ant. Gom. argumento textus in l. ult. C. de revocandis donationibus*, ubi, in ultimis verbis idem circa donationes statuitur.

Dubitabit forte aliquis, num hæc locum etiam habeant in filio, qui interfecit patrem, & in patre, qui injuste filium interfecit. Dicendum est locum habere. 2 Jura namque citata universim loquuntur sine ulla restrictione. Quo loco observa, aliud esse quærere num hi sint eo ipso exhæredati, quod tale homicidium patrarint, sine exhæredatione, quæ inserta causa facta sit ab interfecto: ad quod neganter est respondendum, ut disp. 175. & 176. dictum est; aliud vero quærere, num tanquam indigni incurrant pœnam amissionis eorum bonorum fisco: ad quod sine dubio est respondendum affirmanter: quippe magis indignus is sit, qui interfecit filium aut patrem quam sit is, qui extraneum interfecit, ac proinde dignus magis sit, cui ea pœna infligatur. Consenti *Molina li. 1. de primog. c. 9. n.* 22. qui hoc ipsum affirmat ex quacunque causa ex iis, quas subiiciemus, filius hæreditate indignus efficiatur.

Utrum autem is, qui legitimus hæres interfector existit possit postea instituere interfectorem, aut interfector possit ei succedere ab intestato, ita ut bona aliqua, interfecti ad interfectorem tandem deveniant, non immerito dubitatur. Verbi gratia, interfecit quis uxorem, ex qua habebat filium, qui proinde filius matri hæres extitit, postea vero mortuus est filius, quæritur, an pater ei succedat in bonis matris. Ant. Gom. cum Bart. & communi Doctorum sententia, quam refert, ait, succedere non posse. Quando autem hæres in eis bonis institueretur, aut legatari vel ab intestato ad eum devenirent, pertinere affirmat ad fiscum: quia tandem ex ipsius delicto esset profectum, ut ea bona ad ipsum devenirent: atq; adeo, juxta *l. Lucius, ff. de jure fisci, & l. cum ratio, §. ultimo ff. de bonis damnatorum*, pertinere debent ad fiscum. Sic vero judicatum fuisse refert in Salmaticensi & Brixiensi Civitatibus, cum delictum propositum utrobique evenisset. 3 *Dubium.* *Deciditur.*

Quicquid autem ibidem cum quibusdam alijs, quos refert Ant. Gom. ulterius subiungat, non dubito, delictum patris impedimento non esse filio, ut succedat matri, esto filius sit familias. Etenim in eo eventu ususfructus in bonis matris, non ad patrem, eo quod indignus eo sit, sed ad filium pertinebit: neque arbitror necesse tunc esse patrem renunciare tali usuifructui, ut filius, de quo loquimur, esse possit hæres matri, neq; video textum, unde id cum Doctoribus, quos citat, colligat. 4

Secundus eventus, in quo hæres tanquam indignus amittit fisco hæreditatem est, si is, cui succedit, interfectus sit, neq; interfectores autoritate publica puniri faciat. Qua in re distinguendum est. Quoniam si is consilio aut opera alicuius de sua familia interfectus sit, idque hæres non ignorat, tenetur non 5 *Secundus.*

non solum antequam adeat hæreditatem ac petat possessionem bonorum, sed etiam antequam aperiatur testamentum (modo aperiri non sit necesse; ut intelligatur, quis sit hæres) intentare accusationem, & insuper expectare ut puniantur, alioquin amittit fisco hæreditatem. Si tamen talis hæres, interim dum hæc fiunt, è vita discedat, transmittit hæreditatem nondum aditam ad suos hæredes, ex moraque illa nullum detrimentum, vel legatarijs, vel quibuscunque alijs provenire permittitur. Ita habetur *l. 3. §. quod ad causam, & sequentibus, ff. ad Senat. consult. Syllanianum, l. si ea, & l. penultima, C. de ijs quibus ut indig. l. 13. tit. 7. part. 6. & alijs juribus.* Dictum est, idque hæres non ignorat: quoniam si ignoret interfectum esse ab aliquo de familia, & hæreditatem adeat, non incidit in pœnam, ut expresse habetur *l. 3. citata, §. si quis ignorans, & l. 13. etiam citata.* Quibus in juribus additur, idem esse, esto sciat interfectum esse ab aliquo de familia, modo per imperitiam, qualis in rusticis esse solet, hæreditatem adeat, aut testamentum aperiat. Si item constat, qui de familia interfecerint, sed ob fugam, aut alia ratione vindicta de illis sumi non potest, ita quod nulla si negligentia aut culpa hæredis, tunc satis erit intentare accusationē, eaque intentata, fas est adire hæreditatem, petereque possessionem, *l. si id eo, C. de ijs quibus ut indign.* Quin *Salycetus, ab Alexandro & à Greg. Lopez. l. 13. citata* approbatus ait. *Quando palam quis interfectus est ab aliquo de familia, necesse esse expectare vindictam ante aditam hæreditatem: at vero quando occulte, necessario habendam esse quæstionem de familia juxta Senatus consultum Syllanianum, inquirendo de delicto & torquendo servos, & tunc si sufficiens aliqua confessio de delicto habeatur, expectandam esse vindictam, sin minus, posse statim adiri hæreditatem atque ita conciliant varia jura.* Et hoc pacto vult. Greg. Lopez intelligendā esse legem illam, quæ solam accusationem exigit ante aditam hæreditatem: supplendamque illam ex jure communi, quando constat interfectum esse à familia, ut non satis sit accusatio, sed sit expectanda vindicta. Præterea, si accusatio intentata quidem sit, at per judicem supremum loci stat, quo minus reus condemnetur, adiri potest absque pœna hæreditas *l. 15. tit. 7. part. 6.* Si item à Judice reus absolvatur, cum hæres, quod in se erat, fecisset, esto non appellet, adire potest hæreditatem, *l. propter venenum, §. ult. ff. ad Syllan. & l. 15. tit. 7. par.* Si tamen reus à Judice damnatus appellasset, hæres ante aditam hæreditatem prosequi tenetur appellationem usque ad condemnationem vel absolutionem rei, *l. minoribus, C. de iis quibus ut indign.* Minor vigintiquinque annis adire potest hæreditatem, neque tenetur accusare interfectorem. *l. 15. ti. 7. par. 6. & l. minoribus citata. Glossa ibidem,* quam *Antonius. Gomez. 3. tom variarum resolutionem, cap. 3. nu. 53.* sequitur, aitque esse communiter approbatam, affirmat, si post aditam hæreditatem efficiatur major viginti quinque annis, non teneri accusare: quoniam obligatio illa fuit jam ratione minoris ætatis extincta. Iurisperiti videant, num hæc quæ ex Senatus Consulto Syllaniano ortum habuerunt, quo tempore Imperium plenum erat mancipiis etiam ex Europa, passimque domini ab eis enecabantur, hodie vim habeant: an vero consuetudine eatenus sint abolita, quatenus impediebant adiri hæreditatem, imo & aperiri testamentum ante expletam vindictam: suspicor namque, tam in hoc, quam in Castellæ Regno, ex contraria cõsuetudine hæc esse extincta, & multo magis in alijs Regnis, in quibus vel nulla, vel admodum rara sunt mancipia. Tempore quidem legum partitarum, quando Saraceni erant in Hispaniis, & ex continuo bello cum illis plurima de gente ille possidebantur mancipia, quæ in dominos mortem frequenter machinabantur, mirum non erat, si Senatus consultum Syllanianum locum hac in parte haberet, quamvis, quicquid Gregorius Lopez in contrarium velit, aperte *l. 13. citata* illud temperavit, dum universim statuit, satis esse intentare accusationem ante aditam hæreditatem apertumque testamentum at vero jam nunc cum in Lusitania ab aliquot annis frequentia sint mancipia ex remotioribus Africæ partibus, quæ rudia admodum sunt, neque dolos, ut Saraceni, in dominos machinantur abitror Senatus Consultum Syllanianum hac in parte consuetudine esse abolitum.

Si vero is, in cuius bonis est succedendum, interfectus quidem sit, veruntamen non ab aliquo de sua familia, sed ab extraneo, fas quidē est hæredi adire hæreditatem, eaque frui, tenetur tamen accusare interfectorem, & persequi accusationem usque ad vindictam expletam: alioquin tanquam indignus amittit fisco hæreditatem: quin tenetur eam restituere cum fructibus perceptis à tempore quo scivit fuisse interfectum, negligensque fuit in accusatione intentanda vindictaque petenda, *l. hæredem, ff. de iis quibus ut indig. l. 1. C. eodem titulo juncta l. 1. C. ubi causæ fiscales, & l. 13. tit. 7. par. 6.* Habetque id locum, etiam quando patronus succedit liberto interfecto: *portiones, ff. de iis quibus ut indig.* & quando ex pacto aliquo per mortem uxoris vir dotem lucratur, *l. cum mortem ff. de jure fisci.* Ignorantia, impotentia, rerum à judice absolvi, minor ætas, & reliqua quæ diximus excusare hæredem ab hac pœna, quando is, cui succedit, interfectus est ab aliquo de familia, excusant etiam in re proposita, ut ex juribus ibidem citatis constat. Si vero postea scientia adveniat, aut impotentia auferatur, incidit in pœnam, nisi accuset, accusationemque usque ad vindictam persequatur, *l. cum fratrem. C. de iis quibus ut indignis.* 6

Filius interfectoris, si ab interfecto sit hæres institutus, vel ab intestato illi succedat, ut si sit filius, qui succedat matri, quam pater interfecit, accusare non tenetur suum patrem Ita *Antonius Gomez. 3. tomo variarum resolutio. c. 2. n. 53. Gregor. Lopez ad l. 13. citatam & multi alij quos referunt. argumento tex. in l. filius. ff. de conditionib. institutionū, & in l. si adulterium cum incestu §. liberto. ff. ad l. Iuliam de adulter.* Idem merito Greg. Lopez ait esse, si pater interfectoris hæres sit interfecti. 7

De jure communi taxatum non est tempus, intra quod hæres interfectorem teneatur accusare, sed id facere tenetur quamprimum commode potest, alioquin punitur amissione hæreditatis. Quod si judex certum ei præfixerit tempus, tenetur intra illud accusare, utrumque affirmat glossa 2. communiter recepta, *l. 2. C. de ijs quibus ut indignis,* quam sequitur Anton. Gomez ubi supra, & alij quos citat. Hodie tamē de jure Regni Castellæ tenetur accusare intra quinquennium à tempore scientiæ quod is, cui succedit, fuerit interfectus, eoque tempore transacto, amittit fisco hæreditatem, si non accusavit. Ita habetur. *l. 13. citata & l. 1. ti. 3 l. 5. ordin.* quæ est hodie *l. 11. tit. 8. l. 5. novæ collectionis.* Ubi additur, modo integram habeat ætatem, vigintiquinque, videlicet annorum, & modo masculus sit, & sciat, quis eum interfecerit, interfectorque absens non sit, & ipse sit potens ad accusationem intentandam & persequendam. Quod si interim, dum hæres non est in mora: alius præveniat & accuset interfectorem, hæres non incidit in pœnam amissionis hæreditatis, etiamsi nunquam accuset, *l. sororem. C. de iis quibus ut indig.* 8

Illud postremo admonuerim, quod hæres post accusationem intentatam parcat, idque judici præsentetur & amittat, ut quotidie fieri solet, non sufficere, ut talis hæres incidat in pœnam amissionis hæreditatis fisco. Quoniam judex ex officio, adhibito promotore fiscali, prosequi solet & tenetur accusationem usque ad sententiam, tametsi tunc mitiorem pœnam imponere soleat interfectori. 9

Tertius

10 *Tertius.* Tertius eventus, in quo hæres amittit fisco hæreditatem juxta *glossam ultim. sororem C. de iis quibus ut indig.* est, si accessum habeat ad uxorem illius in cujus bonis succedit. Citat ad id *legem* 3. *§. ultim. juncta l. sequenti. & l. ex parte, ff. de ad mendis legatis* veruntamen nihil tale ex his juribus colligitur, sed potius contrarium, quod ad hæreditatem attinet, quicquid sit de legatis, ut *Molina lib. 1. de primogen. cap. 9. n.* 23. cum alijs quos citat, affirmat. Idem juxta jus commune, quod glossæ illæ, affirmant nonnulli Doctores, quos *Greg. Lopez. ad l. 13. tit. 7. part. 6.* refert: tametsi varie hac de re loquuntur, eosdemque impugnat Molina ubi supra. Quicquid autem sit de jure communi, eventus hic sancitus est in regno Castellæ, *l. 13. citata*: eamque Gregorius Lopez. intelligit, etiamsi ad uxorem jam viduam effectam accessum habeat.

11 *Quartus.* Quartus est, si quis aliquem testari prohibuerit: amittit namque hæreditatem fisco, & quæcunque alia bona, quæ ex tali ita prohibito ipsi advenerint, juxta ea quæ disput. 176. occasione filij in undecima exhæredationis causa dicta sunt. Vide jura, quæ eo loco citavimus, & alia, quæ hac de re diximus, quibus adde *l. 13. tit. 7. p. 6.*

12 *Quintus.* Quintus, si institutus hæres in aliquo testamento, falsi illud accusavit, persecutusq; est accusationem usque ad ultimam sententiam, & pronunciatum est esse verum: amittit enim hæreditatem fisco tãquam indignus, qui tali testatori succedat, *l. legatum ff. de iis quibus ut indignis, l. alia causa, C. eodem titulo, leg. 13. tit. 7. part. 6. & alus juribus.* Hoc evenire facile posset, si is, cui ab intestato obvenirent omnia bona (verbi gratia, testatoris frater) institutus esset hæres una cum aliquo extraneo, cupiditateque omnium bonorum arguere vellet testamentum tanquam falsum, minimeq; à suo fratre conditum. Dictum est, persecutusque est accusationem usque ad ultimam sententiam: quoniam si ante desistat ab accusatione & lite, etiamsi lata sit sentẽtia aliqua definitiva, à qua vel ipse, vel adversarius appellavit, & appellatione pendente desistat, non incidit in pœnam, juxta *leg. alia causa* Cod. *de iis quibus ut indignis, juncta leg. cum major, §. accusasse ff. de bonis libertorũ.* Minor etiam viginti quinque annis si accusasset, quamvis lata esset ultima sententia, excusaretur à pœna, per beneficium restitutionis in integrum, *leg. post legatum, §. ætati ff. de ijs quibus ut indignis.* Hæres institutus, non solum in nomine proprio accusaret falsi testamentum, sed etiam si esset advocatus, aut procurator alterius ad illud accusanquam, incideret in pœnam amissionis hæreditatis. Excipitur, nisi tanquam tutor aut curator alicujus minoris id efficeret, aut nisi ea in parte ageret partes Regis, ut esset procurator aut advocatus fiscalis. Ita habetur §. *ætati citato, & sequentibus, l. 13. tit. 7. part. 6. & l. si tutor. instit. de inofficioso testamento.*

13 *Sextus.* Sextus est, quando quis constitutus est hæres & palam aut secreto testatori promisit se hæreditatem, aut partem illius restituturum filio illegitimo, aut cuicunque alteri, qui non poterat succedere patri in eis bonis; amittit enim hæreditatem fisco. Ita probant jura, quæ disputatione 169. conclusione 4. citavimus. Vide quæ ibi dicta sunt, quando ipse se prodit, aut is, qui de manu illius aliquid ea via accepit. Quia vero hac de re occasione filiorum illegitimorum ibi conclusione 4. & 5. dicta sunt quæ hoc loco dici poterant, non sunt plura hic addenda.

14 *Septimus.* Septimus, si quis mente captus sit, & hæredes curam, quam oportet, illius non habeant, aufertur ab eis hæreditas tanquam ab indignis, fiscoque applicatur, ut cum quibusdam glossis, & Ordinationibus hujus Regni disputatione 176. causa duodecima exhæredationis dictum est. Excipitur, nisi extraneus aliquis: facta hæredibus protestatione, curam illius habeat: nam tunc hæreditas non pertinet ad fiscum, sed ad talem extraneum, ut ibidem dictum est.

Octavus, si quis captivus detineatur & hæredes negligentes fuerint in eo redimendo illeque in captivitate è vita discedat, amittunt hæredes tanquam indigni hæreditatem: attamen non spectat tunc ad fiscum, sed captivi sunt ex ea redimendi, ut disputatione 176. causa decima tertia exhæredationis dictum est. Cum hactenus dictis, tota hac disputatione consentiunt *Ordinationes hujus Regni, lib. 2. tit.* 15. §. 18. & 19. 15

Duo sunt observanda. Primum, in omni eventu in quo aliquis tanquam indignus privatur hæreditate, illaque fisco applicatur, fiscum teneri ad omnia debita defuncti juxta vires hæreditatis, *l. non possunt, ff. de jure fisci*, cujus verba sunt. *Non possunt ulla bona ad fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cujuscunque intelligitur, quod ære alieno deducto superest.* Item tenetur ad omnia legata, si quæ testator relinquat, *l. dicitur ff. de jure fisci, & l. cum fisco, ff. ad Syllan.* Modo tamen fisco saltem quarta pars bonorum defuncti, detractis legatis, remaneat, alioquin minus detrahere potest à legatis usque ad quartam Falcidiam, eo pacto quo hæres institutus detrahere eam poterat *l. Marcellus §. ult. ff. ad Trebell.* Hæc omnia etiam habentur, *l. 16. tit. 7. p. 6.* 16

Secundum est, cum hæc omnia in pœnam hæredibus tanquam indignis statuta sint: pœna autem ante latam sententiam subeunda non sit, tuta conscientia posse hæredes indignos adire hæreditatem, eam possidere atq; ea frui, quousque condemnentur, & bona fisco, aut alicui alteri rei applicentur.

SVMMARIVM.

1. 2. *Duo sunt necessaria, ut quis hæres suus dicatur.*
3 *Si quis existens sub patria potestate religionem profiteatur, ad quos transmittatur paterna ipsius hæreditas nondum adita.*
4. 5. *Filius adoptivus nepos, & filius patris exhæredati, qui dicantur privilegiis suitatis gaudere.*

SVVS HAERES QVIS DICATVR.

DISPVTATIO. 179.

Dicendum est consequenter de transmissione hæreditatis. Vt vero ea res intelligatur, oportet prius explicemus, quis hæres suus dicatur.

Vt aliquis hæres suus dicatur duo necessaria sunt. Primum, ut tempore mortis illius, cui hæres existit, in ejusdem fuerit potestate. Excipitur posthumus, quia quamvis nunquam fuerit sub patria potestate comparatione tamen parentis, in cujus potestate statim ac esset natus, si talis parens viveret, erat futurus dicetur hæres suus, ut habetur *institut. de hæreditatib. quæ ab intestato §. posthumi quoque, & alus juribus, quæ Antonius Gom. 1. tomo variar. resol. c. 9. n. 14. citat.* 1

Secundum est, ut nullus alius in eadem linea sit interpositus, cui primum illud requisitũ conveniat. Quamdiu enim filius est hæres suus, nepos, qui ex tali filio descendit, non est hæres suus comparatione avi, esto in potestate avi sit. Mortuo autem, aut emancipato filio, nepos ex ipso genitus remanet hæres suus comparatione avi. Quamdiu etiam nepos est hæres suus, pronepos ex ipso genitus non est hæres suus comparatione proavi. Si autem nepos vel morte, vel emancipatione, patriam egrediatur potestatem, pronepos efficitur suus hæres proavi cõparatione. Hinc primo constat, solos descendentes dici hæredes suos 2

comparatione ascendentium: non vero ascendentes comparatione descendentium, & multo minus collaterales, aut alios extraneos.

Constat secundo, neminem comparatione fœminæ esse hæredem suum, esto illa mater sit aut avia. Etenim descendentes non sunt in potestate matris aut aviæ, sed duntaxat ascendentium per lineam masculinam paternam, hoc est, avi patris, pro avi paterni, &c.

Tertio constat, quamvis filia hæres suus sit comparatione patris, avi, aut proavi, in cujus potestate sit: nepotem tamen ex illa, comparatione eorundem, esse non posse hæredem suum. Quoniam sicut non est in potestate matris, ita neque est in potestate masculorum ascendentium per lineam maternam: Quarto constat, emancipatum non esse hæredem suum: eo quod per emancipationem patriam egrediatur potestatem. Hæc omnia patent *ex §. sui & ex §. cæteri, institut. de hæredum qualitate, ex l. 21. titulo 3. part. 6. & ex aliis juribus, quæ Antonius Gomezius 1. tomo variarum resolutionum cap. 9. numero 7. 8. & 9. citat.*

3 Observandum tamen est, eum, qui sub patria erat potestate: si religionem profiteatur, quamvis eo ipso esse desinat sub patria potestate, nihilominus retinere privilegium suitatis, ac proinde transmittere ad monasterium, aut ad quoscunque alios ipsius hæredes paternam hæreditatem nondum aditam, ut de hæredibus suis disputatione sequenti dicetur. Ita cum *Bartol. & aliis Antonius Gomezius loco citato, numero decimo, juxta legem Deo nobis Codice de Episcopis & clericis.* Hoc ipsum dicendum etiam est de eo, qui Episcopus efficitur: eo namque ipso, & patriam egreditur potestatem, & retinet nihilominus privilegia omnia suitatis, ut expresse habetur *in authentico, constitutio quæ de dignitatibus §. illud, versiculo palam: affirmatque Antonius Gomezius numero 11. sequenti.*

4 Observandum etiam est, filium adoptivum, quamvis non dicetur esse sub patria potestate comparatione ejus, à quo est adoptatus, habere tamen privilegium suitatis, si illi ab intestato succedat: secus autem si eidem ex testamento succedat. Ita habetur *l. cum in adoptivis §. sed ne, versic. & ideo sancimus C. de adoptionibus.*

Item nepotem, filium patris exhæredati, si ab avo, in cujus potestate sit, hæres instituatur, habere privilegium suitatis, ut non adita hæreditate eam ad patrem suum superstitem transmittat, ut habetur *leg. qui in aliena §. interdum ff. de acquirenda hæred.* Vtrumque cum aliis notat *Antonius Gomezius num. 12. sequenti.*

SVMMARIVM.

1 *Quando quis è vita discedit nondum hæreditate adita, quid jura statuant.*
2 *Hæres suus hæreditatem nondum aditam ad se ex defuncto attinentem, transmittit ad quoscunque ipsius hæredes. Secus de filiis, qui in parentum potestate non sunt, quibus succedunt.*
3 *Hæres suus non censetur habere titulum ad præscribendum rem, quam suus prædecessor bona fide cœpit possidere, secus de hærede non suo.*
4 *Si statuto caveretur, ut ex quacumque hæreditate, quæ alicui obvenerit, solvatur certum tributum, quis teneatur illud solvere.*
5 *Quomodo omnes æqualiter vocentur ad succedendum parentibus?*
6 *Cur addita sint hæc: Modo, dum viveret, illam non repudiarit.*
7 *Quæ sit facultas suis hæredibus concessa abstinendi se ab hæreditate.*
8 *Quid censendum de facultate jure prætorio suis hæredibus concessa, ut ab hæreditate paterna se possint abstinere.*
9 *Quid censendum de patre instituente suum hæredem sub conditione potestativa.*
10 *Ius quod hæres suus habet comparatione creditorum defuncti ut se possit abstinere ab hæreditate, illamve repudiare, est perpetuum.*
11 *An si hæres suus, interim dum hæreditati non se immiscet conveniatur à creditoribus, habeant illi sufficienter fundatam adversus illum intentionem, ut possit condemnari.*
12 *Quod beneficium hæredi suo post hæreditatem repudiatam concedatur.*
13 *Vtrum juri adeundi hæreditatem, quod convenit hæredi non suo, & juri immiscendi se hæreditati, quod convenit hæredi suo possint præscribi adversus illos, & quanto tempore.*
14 *Tribus modis respondetur ad dubium propositum usque ad 6.*
17 *Transmissio jure sanguinis.*
18 *Potestas hæc transmittendi hæreditatem parentum nondum aditam in descendentes, quibus competat.*
19 *Quid quando ascendens hæreditatem aliquam reliquit descendenti sub conditione in futurum pendente, quæ modus est.*
20 *Vtrum si ascendens hæreditatem descendentem instituat eique vulgariter substituat quendam tertium, hæres ita institutus hæreditatem nondum aditam transmittat ad suos descendentes, an vero pertineat ad substitutum remissive.*
21 *Hæreditas jusve ex transmissione resultans, quomodo præscribatur adversus eos, ad quos jure sanguinis est transmissum.*
22 *Transmissio jure deliberandi.*
23 *Quid opus facto, ut hæres transmittat intra illum annum, & alia quæ huc spectant.*
24 *Quid de inventarium conficiente ultra vires hæreditatis censendum.*
25 *Vtrum abolita sit lex cum antiquioribus, quatenus concedit transmissionem hæreditatis intra annum à tempore scientiæ.*

DE TRANSMISSIONE HAEREditatis non aditæ iure suitatis, sanguinis, ac deliberandi,

DISPVTATIO 180.

CVm hæres sit disputatione secunda & tertia ostensum est eo ipso, quod hæreditatẽ adit suam illam efficiat, manifestum est, si hæreditate adita ex hac vita discedat, illam transmittere ad quoscunque ipsius hæredes, non secus atque alia sua bona ac jura. Quando autem è vita discedit nondum hæreditate adita: vel quia ignoravit sibi esse relictam, aut ad se ab intestato pertinere, vel aliqua alia de causa, tunc cum nondum sua sit effecta, statuerunt jura, ut eam non transmitteret, sed pertinere ad alios prioris defuncti hæredes, qui in ipsius defectum, vel ex testamento, vel ab intestato succederent: exceptis tribus capitibus in titulo hujus disputationis propositis, quorum duo posteriora temporis progressu sunt introducta, ut ex *l. unica §. in novissimo C. de caducis tollendis, & ex aliis juribus, quæ Antonius Gomez. 1. tomo variarum resolutionum cap. nono, numero 1. citat,* perspicuum satis est. Quoniam vero ea capita diversitatem non modicam continent, tum quibus hæredibus concedantur, tum quorum comparatione hæreditatem transmittant, itemque circa aliqua

aliaque alia, de singulis erit sigillatim dicendum.

2 Hæres suus hæreditatem nondum aditam ad se ex defuncto attinentem, cujus comparatione est suus hæres, transmittit ad quoscunque ipsius hæredes, modo tamen illam dum viveret non repudiarit *leg. apud hostes. Cod. de suis, & legitimis hæredibus leg. si fratris, Cod. de jure deliber. & aliis juribus, quæ Anton. Gomez. 1. tom. variarum resolutionum cap. 9. numer. 7. & 20. notabili 8. & Emanuel à Costa ad cap. si pater, part. 1. in verb. habens, numer. 18. citant.* Ratio autem, quæ hoc ipsum aperte probat, hæc est. Quoniam hæres suus unum cum patre quoad bonorum dominium reputatur à jure, eaque de causa statim mortuo patre, ante aditam hæreditatem, dominium bonorum per mortem illius ad se pertinentium censetur continuari in eo, ut habetur *lege in suis. ff. de suis, & legitimis hæredibus, l. in suis ff. de liber. & posthum. §. sed sui, instit. de hæred. qualit. §. sui autem, institut. de hæreditatib., quæ ab intestato deferuntur, & aliis juribus:* quia ergo ejusmodi hæres dominus est paternæ hæreditatis antequam illam adeat, manifestum est non secus illam ad quoscunque ipsius hæredes transmittere, atque alia sua bona ac jura. Non idem censent jura de iis filiis, qui in potestate non erant parentum quibus succedunt, ut de emancipatis, & de filiis comparatione matris & ascendentium per lineam maternam, quos omnes jura inter hæredes extraneos comparatione suorum filiorum computant, ut habetur expresse *§. Cæteri, & duobus sequentibus, institut. de hæredum qualit.* Nisi hæreditatem adeant, non censentur dominium illius comparare.

3 Hinc ortum habuit discrimen illud, quod juxta *leg. nihil pro hærede Codice de usucapione pro hærede, & leg. 2. §. ultimo ff. de hærede, in calce disputationis* 65. constituimus. Nempe suum hæredem non censeri habere titulum ad præscribendum rem, quam suus prædecessor bona fide, sine titulo etiam cœpit possidere: hæredem vero non suum eo ipso, quod hæres est, censeri illum habere. Etenim hæres suus non acquirit novum dominium in bonis patris, sed continuat, quod antea habebat, ac proinde res censentur esse in eodem ipso statu, in quo erant apud patrem: hæres vero non suus aditione hæreditatis comparat dominium bonorum defuncti, quod antea non habebat, ac proinde censetur habere novum titulum pro hærede dominij ex se translativum, ut præscribere res possit intra tempus, quo cum titulo ea bona solent præscribi.

4 Ex hoc eodem fundamento infert Anton. Gomez. *loco citato num.* 18. cum Angelo & aliis, si statuto caveatur, ut ex quacunque hæreditate, quæ alicui obvenerit, solvatur certum tributum, hæredes quidem non suos teneri illud solvere, non vero hæredes suos: quoniam nihil de novo censetur eis advenire, sed continuant dominium præcedens.

5 Observant *Covarru. regul. possessor. part. 2. §. 5. numero 3. Emmanuel à Casta, capit. si pater. 1. verb. habens. numero 19. Anton. Gomez. 1. tom. variar. resolutio. cap. 9. numer.* 24. & communis Doctorum sententia, quam referunt: quamvis hodie *jure Codicis & authenticorum l. minimus C. de suis & legitimis hæredib. & authen. de hæreditatibus quæ ab intest. deferuntur §. nullam,* sublata sit differentia inter filios suos, & emancipatos, aut comparatione matris, omnesque æqualiter vocentur ad succedendum parentibus: id intelligendum esse, quoad successionem in portionibus æqualibus, & quoad remedia ad illas integras obtinendas: non vero quoad modum & qualitatem succedendi: quin potius hæredem suum succedere hodie ut suum, atque adeo vi suitatis transmittere hæreditatem non aditam ad quoscunque ipsius hæredes: emancipatum vero succedere ut emancipatum, eaque de causa solum jure sanguinis illam transmittere, non ad omnes, sed quosdam ipsius hæredes, ut mox dicemus.

Dum supra dixi, hæredem suum transmittere 6
hæreditatem nondum aditam ad quoscunque ipsius hæredes, addidi: modo dum viveret illam non repudiaverit: quoniam licet quondam hæredibus suis non fuerit permissum repudiare hæreditatem paternam, hæredes essent necessarij, qui tanquam domini ipso jure bonorum parentum, vellent, nollent, parentum creditoribus tenebantur respondere: postea tamen de jure prætorio concessum illis fuit, ut antequam hæreditatem acceptaverint, possent se ab illa abstinere. Ita habetur *§. necessarij vero, institu. de hæredum qualit. & different. & aliis juribus, quæ Antonius Gom. 1. tom. var. resol. c. 9. numer. 15. & 21. citat.*

Observandum tamen est, medio tempore, quo 7
sui hæredes post mortem ejus, cui ita succedunt, neque hæreditatem adeunt, neque illam repudiant, esse veros dominos eorum bonorum, ut dictum est, neque talium hæredum comparatione dari hæreditatem jacentem, ut datur comparatione cæterorum, tempore, quo neque illam adeunt, neque repudiant. Quo fit, ut facultas suis hæredibus concessa abstinendi se ab hæreditate, illamve repudiandi, sit facultas ablegandi à se dominium, quod ipso jure morte ejus, cui ita succedunt, acquisierunt, & una cum illo onera talis defuncti. Ita, juxta *leg. si post mortem in princ. ff. de legat. 1. glos. in l. cum hæreditas C. depositi.* Bart. & communis Doctorum sententia, quam *Anton. Gom. ibidem num.* 17. refert ac sequitur.

Observandum item est, facultatem illam de ju- 8
re prætorio suis hæredibus concessam, ut ab hæreditate paterna se possint abstinere, non reddere institutionem, seu successionem conditionalem potestativam, quæ juxta dicta in calce, disputatione 177. impediat transmissionem hæreditatis, saltem quoad incrementum ultra legitimam, nisi hæreditas prius acceptetur, quasi post jus illud prætorium, qui ante illud erant sui hæredes, non prius hæredes existerent, quam conditionem illam implerent: id namque esset tollere prorsus de medio suitatem, quoad dominii hæreditatis ipso jure acquisitionem, & quoad transmissionem hæreditatis non aditæ ad quoscunque hæredes: sed facultatem illam esse solum privilegium suis hæredibus concessum, ut cum statim morte ejus, cui succedunt, hæredes existant, comparentque dominium hæreditatis, & cum eo jus ad eandem, nondum aditam, transmittendum: nihilominus potestatem habeant repudiandi hæreditatem, ablegandique à se illius dominium. Ita cum Bartol. & communi Doctorum sententia, juxta apertissima jura *Ant. Gom. ubi supra, num.* 23.

Illud hoc loco erit breviter addendum, si pa- 9
ter hæredem suum instituat sub conditione potestativa, cum ea conditio nulla sit comparatione legitimæ, ut disputatione 177. ostensum est, non obstante ea conditionali institutione, tandem filium transmittere ad quoscunque ipsius hæredes legitimam suam portionem, esto hæreditatem non adierit: at vero incrementum non transmittere: quia quoad illud valida erat illa conditio, quæ propriissime habuit rationem conditionis, neque fuit impleta. Atque hoc solum est, quod Antonius Gomezius cum communi doctorum sententia probat efficaciter adversus Baldum, Dinum, & alios *1. tom. variar. resolut. cap. 9. num.* 32. ubi recte subjungit, filium emancipatum, aut à matre institutum sub eadem potestativa conditione, non transmittere jure sanguinis in suos descendentes incrementum, quod à patre, aut matre gravari potuit ea conditione, nisi ante mortem adierit hæreditatem: neque extraneum similiter institutum transmittere

tere jure deliberandi talem hæreditatem non aditam, eo quod similiter institutus sit sub vera & valida conditione attento novo jure Codicis, quicquid fuerit quondam de jure digestorum. Eum legito.

10 Ius, quod hæres suus habet comparatione creditorum defuncti ut se possit abstinere ab hæreditate, illamve repudiare, est perpetuum, ita videlicet, uti interim dum hæreditatem neque expresse, neque tacite adivit, illi se immiscendo, & tanquam hæredem se gerendo, integrum illi semper sit, dum à creditoribus convenitur, ab illa se abstinere, eamve repudiare. Ratio est, quoniam beneficium hoc, se abstinendi, vim exceptionis comparatione creditorum habet: regula autem est, quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua esse ad excipiendum *leg. pure §. ultimo ff. de doli mali except. & leg. licet Codice, de exception.* Si tamen hæres suus tacite vel expresse hæreditatem adivit, conveniri eo ipso potest à creditoribus loco defuncti. Hæc *Antonius Gomezius loco citato, numero 22.* & Doctores quos citat.

11 Numero 25. disputat, num si hæres suus, interim dum hæreditati non se immiscuit, conveniatur à creditoribus, habeant sufficienter fundatam adversus illum intentionem, ut possit condemnari. Et quamvis communis sententia, quam refert ac sequitur, neget, raro tamen in praxi id locum habebit, si talis hæres in iudicio comparеat: quoniam eo ipso, quod ut hæres respondeat, censetur se immiscere hæreditati, eamque tacite adire. Si vero dicat, se solum tanquam filium comparare, ac respondere, cogetur hæreditatem adire, vel repudiare. Quod si respondeat, se velle deliberare, quid horum sibi magis expediat, judex, attentis circumstantiis concurrentibus, ad petitionem creditorum & legatariorum, illi præscribet tempus in quo alterum eligat: quo transacto, si intra illud non adivit, censetur hæreditatem repudiasse. Interim vero dum deliberat, judex, si ita opus fuerit, curatorem hæreditati, præbebit, ut *Antonius Gomezius in calce, numero decimo septimo* recte ait.

12 Hæredi suo, post hæreditatem repudiatam conceditur beneficium, ut revocare possit repudiationem, iterumque adire & acquirere hæreditatem. Et quidem si illam repudiaverat post ætatem viginti quinque annorum, solum ei conceditur triennium post talem repudiationem, intra quod possit illam revocare, modo tamen bona hæreditatis non sint jam magna ex parte alienata: nam tunc ei non conceditur revocatio repudiationis. Si vero hæreditatem repudiaverat antequam esset viginti quinque annorum, tunc conceditur ei revocatio repudiationis, per beneficium restitutionis in integrum usque ad vigesimum nonum suæ ætatis annum expletum, & insuper postea per tres alios annos usque ad trigesimum secundum expletum. Et quidem si bona hæreditatis alienata fuerunt, interim dum ille vigesimum quintum annum non expleverat: conceditur illi revocatio repudiationis, esto bona alienata fuerint. Si vero intra illud tempus non fuerunt alienata solum septennio sequenti conceditur illi revocatio, dummodo bona hæreditatis magna ex parte alienata non sint. Ita habetur *leg. ultim. Cod. de repudianda hæreditate, & leg. ultim. titulo 6. part. 6.* Porro privilegium hoc totum personale est comparatione suorum hæredum: quare si hæres suus moriatur intra tempus ei datum ad revocandam repudiationem, non transmittit ejusmodi jus ac privilegium ad ipsius hæredes. Lege inter alios *Antonium Gomezium 1. tom. variar. resolutionum cap. 9. numero 31.* & Doctores quos citat. Item si suo hæredi datus sit substitutus vulgaris, revocare nequit renunciationem postquam fuerit viginti quinque annorum: quia eo ipso quoad hoc amisisse censetur privilegium suitatis, ut cum Baldo, & Alex. & alijs, affirmant *Anton. Gomez. num. citato, & Greg. Lopez. ad l. ult. citatam, glos. antep. juxta l. si filius hæres ff. de lib. & post.* & alia jura quæ citat. Vtrum autem eo ipso quod hæredi suo datum est substitutus vulgaris, amittat suitatem, ut, esto expresse non repudiet hæreditatem, eam non transmittat ex potentia suitatis, disp. 183. dicetur.

Dubium est, utrum juri adeundi hæreditatem, quod convenit hæredi non suo, possit præscribi adversus illum, & quanto tempore præscribatur. Et similiter, utrum juri immiscendi se hæreditati, quod convenit hæredi suo, possit præscribi, & quanto tempore, ita ut deinceps dominium amittat, neque possit se ulterius hæreditati immiscere. 13 *Dubium.*

Ad quod breviter dicendum est, per professionem quidem bona fide, vel totius hæreditatis, vel partis bonorum, quæ quis tanquam sua possideat, præscribi dominium eorum, cum titulo aut sine titulo, tempore quo adversus quemcunque alium, juxta ea, quæ in materia de præscriptione dicta sunt, præscriberentur, ac proinde deinceps utrumque heredem, de quibus est sermo, amittere totum jus in re aut ad rem, quod ad illa habebant, atque adeo neque per aditionem hereditatis, neque per hoc quod suus heres se velit illi immiscere, comparare jus aliquod. Neque est hoc, quod Doctores hoc loco intendunt disputare. 14 *Decisio.*

Dicendum deinde est, si ejusmodi heredes ignorent, ea bona jure hereditario ad se pertinere, & qui præscribere debet, conscius quod heres ignoret, enim non admoneat, ut si velit, hereditatem adeat, eive se immisceat, neque in conscientiæ, neque in exteriori foro ullo tempore hereditatem adversus eum præscribere, præsertim si qui ea præscribere debet, illa possideat. Probatur, quoniam ejusmodi bona debita revera sunt ejusmodi heredi ignoranti, isque, qui illa adversus eum præscribere vult, peccat ea illi non offerendo, eumve non admonendo, estque proinde malæ fidei possessor comparatione illius: ergo nullo tempore præscribit juri, quod heres ille ad ea habet, juxta ea quæ disputatione 66. de præscriptione jurium late dicta sunt. 15

Dicendum tertio est, si ejusmodi heredes non ignorent ius, quod ad ea bona habent, vel is, qui in illorum defectum succedere in eis debet, in nulla fuit culpa eos non admonendo, quia vel id ignorabat, vel erat absens, præscribere adversus tales heredes jus illud spatio triginta annorum, posseque tuta conscientia occupare aut retinere ea bona tanquam ad se deinceps pertinentia: atque in hoc sensu verum est, quod cum Bartol. & communiori Doctorum sententia *Antonius Gom. 1. tomo variarum resolutionum cap. 9. numero 27. & 28.* affirmat. Tunc enim non est in ejusmodi successore mala fides, & ut heredes illi jus illud amittant, aliusque illi præscribat, satis est, si illi eo non utantur tempore dato ad illud adversus eos præscribendum, ut disputatione 66. citata dictum est: ad præscribendum vero ejusmodi juribus sine titulo regulariter requiritur, & sufficit tempus triginta annorum, ut disputatione 70. & 71. dictum est. Si tamen quis simul esset heres ex testamento, & ab intestato, tunc licet triginta annis præscriberetur adversus eum ne una via succederet, posset nihilominus succedere alia: quocirca, ut adversus eum præscribatur, ut neutra via possit succedere, requiritur spatium sexaginta annorum, ut *ibidem Antonius Gom. num. 29.* cum communi sententia subjungit. Si tamen is, qui utraque via potest succedere, sciens & prudens utraque via hereditatem sibi deberi, absolute hereditati renunciet, 16

nunciet, censetur ei utraque via renunciare, secus autem, si ignorans se utraque via succedere absolute renunciet: quoniam tunc succedere adhuc potest altera via, quam ignorabat, & cui nec tacite censetur renunciasse. Ita *Anton. Gomez. cum Bart. & communi sententia ibidem, numer.* 30. habeturque expresse *l. penult. titul. 6. part. 6.* Idem dicit esse *Cou. reg. possessor. part. 2. §. 5. numer.* 5. quando utraque via non concurrit simul tempore, sed posteriori succedit, quando priori non est locus: tunc enim licet, dum prior via adest, absolute renunciet, non censetur renunciare posteriori, quæ post primam sequitur; ut colligitur *ex l. 1. §. sed videndum ff. de succes. edict.* Hæc de primo capite transmissionis hæreditatis nondum aditæ.

17 *Transmissio jure sanguinis.* Quod ad secuudum attinet *leg. unica* Cod. *de iis qui ante apertas tabulas*, sancitum est, ut universim descendentes omnes, sive hæredes essent sui, sive non hæreditatem ex suis ascendentibus, tam per lineam masculinam, quam fœmininam, ad se pertinentem transmitterent nondum aditam, non quidem ad quoscunque ipsorum hæredes, sed duntaxat ad suos descendentes, idque sive illam non adierint, quia ignorabant ad se pertinere, sive quacunque alia ratione: modo tamen eam non repudiarint, Transmissionem hanc appellant jurisperiti transmissionem jure sanguinis. Quamvis autem lex citata solum videatur loqui, quando hæreditas ascendentium pertinet ex testamento, idque sive simul institutus sit hæres aliquis extraneus aut descendens, sive non. Glossa tamen ibi & communis Doctorum sententia affirmat, idem dicendum esse, quando ab intestato ad talem descendentem spectat. Hodie ergo filius, etiam emancipatus, ante aditam hæreditatem non solum patris, & avorum aut proavorum ex parte patris, sed etiam matris, & avorum aut proavorum ex parte matris, illam transmittit ad suos descendentes, si quos habeat: non vero ad ascendentes, aut collaterales, vel quoscunque alios hæredes extraneos. Quo fit, ut si filius emancipatus careat descendentibus, discedatque ante aditam hæreditatem paternam, non transmittat illam ad matrem: hæreditatem vero maternam, etiamsi emancipatus non esset, neque ex hoc capite, neque ex præcedente transmitteret ad patrem: eo quod comparatione matris, de cujus successione agitur, non sit suus hæres. Lege quoad hactenus dicta *Anto. Gomez. 1. tom. variar. resolut. cap. 9. num.* 41. & *Emmanuelem à Costa, cap. si pater part. 1. verb. habens numer.* 2. & communem sententiam Doctorum, quos citant.

18 *Antonius Gomez. ibidem num.* 43. cum multis aliis quos citat, affirmat, potestatem hanc transmittendi hæreditatem parentum nondum aditam in descendentes, competere filiis illegitimis naturalibus, quoad portiones in quibus ex legis præscripto succedunt suis ascendentibus, juxta ea, quæ suo loco dicta sunt. Et quamvis nonnulli refragentur, placet hæc sententia, consentaneaque est iis, quæ disputatio. 170. dicta sunt: eo quod privilegium hoc juri sanguinis innitatur. Quin potestatem hanc extendendam arbitror ad spurios, quoad portiones in quib. legis præscripto succedũt matribus. Eodem etiam modo intellige legitimos filios transmittere hæreditatem suorum ascendentium nondum aditam in illegitimos descendentes, quando ex præscripto legis illegitimi possunt ipsis succedere, ut ibidem recte Antonius Gomezius cum aliis, quos citat, affirmat.

19 Illud est observandum, si ascendens hæreditatem aliquam reliquerit descendenti, sub conditione in futurum pendente: quæ modus non sit, tunc si descendens ante conditionem impletam ex hac vita discedat, non transmittere hæreditatem ad suos descendentes, ut colligitur *ex lege unica §. fin autem. Cod. de caducis tollendis*, & ex aliis juribus quæ *Antonius Gomez. ibidem numero* 49. citat, & affirmant *Glossa ultim. leg. unica* C. *de iis qua ante aper. tabul. Bartol. & alij quos Antonius Gomez. ibidem refert ac sequitur.* Excipitur legitima portio, quam omnino ad descendentes transmittit, eo quod gravamen ei imponi non possit.

Vtrum autem, si ascendens hæredem descendentem instituat, eique vulgariter substituat quendam tertium, hæres ita institutus hæreditatem non aditam transmittat ad suos descendentes, an vero pertineat ad substitutum, disputatione 183. dicetur. 20

Hæreditas, jusve ex transmissione resultans non præscribitur adversus eos, ad quos jure sanguinis est jam transmissum, esto neque per ipsos, neque per priorem hæredem adita fuerit hæreditas, nisi spatio triginta annorum cum ea bona fide de qua dictum est, quando hæreditas est transmissa ex potentia suitatis, idque propter rationes ibidem redditas, est enim utrobique eadem ratio. Hæc de secundo capite. 21

Quod tertium attinet *leg. cum antiquioribus* Cod. *de jure deliber.* omnibus universim hæredibus, tam descendentibus, quem extraneis, conceditur annus computandus à die, qua noverint hæreditatem aliquam ex testamento aut ab intestato ad se pertinere, ut in eo anno deliberare possint, num adire aut repudiare velint hæreditatem. Quod si intra id tempus è vita, neque hæreditate adita, neque repudiata discedant, conceditur ut eam ad quoscunque ipsorum hæredes, etiam extraneos, transmittant: in statu tamen in quo ad ipsos spectabat, nempe cum facultate illam adeundi, vel repudiandi, solum quousque annus compleatur, qui in prioribus hæredibus à scientiæ tempore decurrere cœperat: eo autem anno transacto, si neque per priores hæredes, neque per posteriores hæreditas sit adita, eo ipso devolvitur ad hæredes ab intestato prioris defuncti, vel ad substitutos ab eo ex testamento relictos. Si tamen primus hæres è vita discedat cum ignorantia, quod ea hæreditas ad se pertineret, tunc quoniam ignorans deliberare non potest, eam non transmittit ad ipsius hæredes, sed pertinet ad hæredes ab intestato prioris defuncti, vel ad substitutos, nisi ex aliquo duorum priorum capitum eam transmittat, ut in eis ipsis explicitum est. Hæc habentur *lege citata*: consentiunt *Antonius Gomezius 1. tom. variar. resolut. cap 9. a numero* 51. *Emmanuel a Costa cap. si pater. part. 1. verb habens, numero* 22. & communis Doctorum sententia, quam referunt. 22 *Transmissio de jure deliberãdi*

Quo loco in primis observa, ut hæres transmittat intra illum annum, necesse non esse ut petierit illud tempus ad deliberandum ut habetur expresse *lege cum antiquioribus citata.* Observa deinde etiam quando quis transmittit hæreditatem non aditam ex duobus capitibus præcedentibus, transmittere illam cum potestate in hæredibus, ut illam possint repudiare, sicut ipse eam facultatem habebat. Ita probat textus *in l. si quis filium §. 1. ff. de acquirend. hæredit.* & affirmant Glossa ibi Bartol. & alij, quos *Antonius Gom. loco citato numero* 55. refert ac sequitur. Observa tertio, quando aliquis absens erat propter Rempublicam, aut ex alia rationabili & justa causa, ignoravit hæreditatem aliquam ad se pertinere, atque idcirco eam intra tempus à jure concessum non adivit concedi, tam ipsi, quam ipsius hæredibus, si ipse sit defunctus, restitutionem in integrum, ut eam possint adire. Ita habetur *leg. Pomponius in princip. ff. de acquirend. hæredit.* & *leg. 1. ff. ex quibus causis majores*, atque aliis juribus. Eademque ratione, si minor viginti quinque annis discedat hæreditate non edita, conceditur hæredibus illius restitutio in integrum. Hæc Bartol. & communis Doctorum senten- 23

ſententia, quam referunt & ſequuntur *Antonius Gomez. 1. tom. variar. reſolut. cap.9.numero 56. & Emmanuel à Coſta cap.ſi pater,part. 1.verb. habens à numero 26.*

24 Illud etiam eſt obſervandum quamvis *leg. cum antiquioribus*, *citata*, quando hæredes, ſive inventarium conficerent, ſive non tenebantur creditoribus ultra vires hæreditatis, fuerit annus ad deliberandum conceſſus computandus à tempore ſcientiæ, ut dictum eſt: poſtea tamen *leg. ultim.§. & hac quidem Cod.de jure deliberandi*, conſtituto, ut qui inventarium conficerent, ultra vires hæreditatis non tenerentur, aliiſque potirentur privilegijs, ſancitum quoque fuiſſe, ut à judicibus ſolum concedi poſſent hæredibus novem menſes ad deliberandum, idque ſemel tantum: ſi vero plus temporis concederetur, eſſet incrementum irritum & inane: ut à Principe ſolum concedi poſſet annus: itemque ut elapſo tempore ita conceſſo, ſi hæredes intra illud non repudiaſſent hæreditatem, cenſerentur eo ipſo illam adiiſſe, ut *ibidem §.ſin autem*, ſubjungitur. Hæc eadem habentur *leg.2. titul. 6.part.6.* ubi additur, judicem minuere poſſe tempus novem menſium, ſi intellexerit brevius ſufficere ad deliberandum: modo tamen ſaltem concedat centum dies, conſonantque *lex itaque ff.de jure deliberandi.*

25 Dubium eſt, utrum hodie abolita ſit *lex cum antiquioribus*, quatenus concedebat tranſmiſſionem hæreditatis intra annum à tempore ſcientiæ. Placetque dicamus cum *gloſſ.ultim. leg. ultim.§. ultimo Codice de jure deliberandi*, partim eſſe abolitam, partim vero hodie habere vim. Si namque à judice non præfigatur hæredi ſpatium novem menſium intra quod deliberet, eſto poſt novem menſes (ante annum tamen abſolutum) è vita diſcedat, tranſmittit hæreditatem. Si vero ſpatium illud ei præfigatur, tunc elapſo eo tempore cenſetur adiiſſe hæreditatem ac proinde non tranſmittit ad ipſius hæredes nondum aditam hæreditatem, ſed tacite jam aditam. Abſolute autem cum ea Gloſſa eſt dicendum, Imperatorem *lege ultima citata* intendiſſe minuere tempus tranſmiſſionis, quando novem menſes à judice præſcribentur.

SVMMARIVM.

1 *Triplex rei legatæ dominium comparatione legatarij.*
2 *Quod jus comparet legatarius antequam hæres adeat hæreditatem.*
3 *Quando legata ſunt pura, tranſmittuntur ad hæredes legatarij ſtatim à morte talis legatarij.*
4 *Quid, quando legata relicta ſunt ſub conditione pendente in futurum, aut in diem incertum.*
5 *Quæ excipiantur ab his concluſionibus.*

DE TRANSMISSIONE LEGATORUM, & an nulla reddantur ſi hæreditas adita non fuerit.

DISPVTATIO. 181.

QVoniam diſputatio de legatorum tranſmiſſione cum diſputatione de tranſmiſſione hæreditatis eſt conjuncta, hoc loco erit ſubjicienda.

1 Eſt autem ex diſputatione 3. in memoriam revocandum, quando res deſignata in ſingulari alicui legatur pure, hoc eſt, non ſub conditione, quæ in futurum pendeat, neque in diem, tunc ſtatim, ac hæres adit hæreditatem, legatarium comparare dominium rei ita ſibi legatæ, eſto ignoret ſibi eſſe legatam: imo vero juris fictione cenſeri comparaſſe dominium ſtatim à morte teſtatoris, quaſi per aditionem factã ab hærede retrotrahatur acquiſitio dominij rei legatæ fictione juris, ut fuiſſe cenſeatur à morte teſtatoris. Ita tamen aditione hæreditatis facta per hæredem comparat legatarius dominium rei ſibi legatæ, ut integrum ipſi ſit accipere aut repudiare legatum. Quod ſi, poſtquam hæreditas fuit adita, legatarius repudiet legatum, juris etiam fictione cenſetur nunquam fuiſſe dominus rei illius: eaque de cauſa dominium rei legatæ, quod legatarius comparat aditione facta per hæredem antequam ipſe legatum acceptet, cenſetur revocabile, quaſi repudiatione efficere poſſit, ut nunquam illud acquiſierit. Eo autem ipſo, quod legatum acceptat, comparaſſe cenſetur à morte teſtatoris dominium irrevocabile. Quia ergo hæc ita ſe habent, non incongrue *Alexand.l.ſi tibi homo,§.cum ſervus ff.de legatis 1.à Gregor.Lopez.ad legem 34.titul.9.part.6.*relatus, diſtinguit triplex rei legatæ dominium comparatione legatarij. Quoddam fictum, quale eſt, quod, hæreditate per hæredem adita, fingitur habuiſſe ante illam aditam à morte teſtatoris. Aliud verum, ſed revocabile, nempe illud, quod habet ſtatim ac hæreditas eſt adita, antequam ipſe legatum acceptet. Atque aliud irrevocabile, nempe illud idem ſubſecuta jam legati acceptatione. Iuxta vero hoc triplex genus dominij concilliat varia jura, quæ de legari dominio comparatione legatarij diverſimode loquuntur. Quando autem legatur aliquid certum in quantitate, genere, aut ſpecie, ſed certum in individuo, legatarius, hæreditate per hæreditatem adita, comparat, non quidem dominium, eo quod res, legata certa non ſit & determinata, ſed jus ad illud cum hypotheca in omnibus hæreditatis bonis, ut diſputatione tertia citata explicatum eſt. Quæ hypotheca eſt etiam comparatione legati determinati in individuo, ut ibidem dictum eſt.

Antequam autem hæres adeat hæreditatem ſive res legata certa ac determinata ſit in ſingulari, ſive tantum in ſpecie aut genere, ſolum comparat legatarius jus quoddam remotius ad rem illam, quæ de jure communi ante aditam hæreditatem illi non eſt debita, eo quod nondum ſit hæres qui illam debeat. Præterea, quia, ſi hæres non adeat hæreditatem, legata ipſo jure nulla redduntur, permentque ad hæredem ab inteſtato, eo quod teſtamentum eo ipſo nullum omnino ſit, ut conſtat *ex leg.nemo 1.ff.de teſtamentaria tutela*, cujus hæc ſunt verba. *Si nemo hæreditatem adierit nihil valet ex tis, quæ teſtamento ſcripta ſunt: ſi vero unus ex pluribus hæredibus adierit, tutelæ ſtatim valent* idem intellige de legatis) *neque expectandum erit, ut omnes hæreditatem adeant.* Idem conſtat *ex leg.1.§. aditam, ff.ſi quis teſtamento liber eſſe juſſus fuerit, leg.ſi nemo, ff. de regulis juris, & ex alijs juribus, quæ Antonius Gomez. ad legem 24.Tauri, numero 1. & 1.tom.variarum reſolutionum cap.12.numero 11. & Emmanuel à Coſta cap. ſi pater, part.2.verb.deferuntur, numero 3.fol.345. citant.* Excipe legata ad pias cauſas, quæ ut diſputatione 134. oſtenſum eſt, valida ſunt, tenenturque proinde ea ſolvere hæres ab inteſtato. Excipe etiam niſi in teſtamento appoſita fuerit clauſula codicillaris, aut aliquid quod ei æquipolleret: nam tunc etiam legata ad non pias cauſas debentur ab hærede ab inteſtato ut cum *Gloſſa cap.Raynaldus, de teſtamen. & gloſ. ultim.leg.ex teſtamento, juxta textum ibi.Cod. de fideicommiſſ. & gloſ.leg.eam quam, verba traditur.Cod.eodem titulo Bartol.Panormitano, & alijs affirmat. Covar. cap.cum Raynaldus, citato §.3. numero 8.* Excipe præterea, ſi teſtator prohibuit hæredi detrahere Falcidiam, eaque de cauſa hæres adire noluit hæreditatem: tunc enim legata nihilominus debentur, ut habetur in *authentico de hæredibus & Falcidia §.ſi vero expreſſim. & cum alijs affirmat Covar.loco citato numer. 9.*

Denique

Denique excipe, in Regno Castellæ, ubi esto hæres nō adeat hæreditatem valida nihilominus sunt legata, ut sæpe in superioribus dictum est, & habetur, *l.1.tit.4.lib.5.novæ collectionis.*

3 His ita constitutis, quod ad primum eorum attinet quæ in titulo proposita sunt, sit prima conclusio. Quando legata sunt pura, hoc est, non sub conditione pendente in futurum, aut aliquid est legatum, ut detur in diem incertum, transmittuntur ad hæredes legatarij statim à morte talis legatarij, idque sive hæreditas adita sit, sive non, & sive legatarius sciverit sibi ea esse relicta, sive non: modo tamen legatarius mortuus non fuerit ante testatorem, nam tunc legata nulla redduntur, ut alibi dicendum est. Ita habetur expresse *l.unica.§. cum igitur, & §.in novissimo.Cod de caducis tollendis. & l.34 titulo nono part. 6.* consentitque communis Doctorum sententia. Quod si legatum erat res certa & determinata in singulari, aditaque erat hereditas, legetarius rem illam, cujus dominus, aditione hæreditatis erat effectus, transmittit ad hæredes alioquin transmittit solum ad eos jus, ut ipsis solvatur legatum, cum hypotheca in universa hæreditate, ut dictum est.

1. Cōclus.

4 Secunda conclusio. Si legata relicta sint sub conditione pendente in futurum, aut in diem incertum ita ut juxta ea, quæ disput. 156. explicata sunt, & disput. 205. fusius dicentur, vim habet conditionis pendentis in futurum, tunc si legatarius post testatorem moriatur, attamen ante conditionem impletam, non transmittit ea ad hæredes, sed vel pertinent ad substitutum, vel ad collegatarium, si in eadem re simul cum legatario defuncto institutus est alius legatarius, vel ad hæredes testatoris: si autem conditio tempore mortis talis legatarij defuncti erat impleta, transmittit ea ad suos hæredes. Ita habetur *l.unica, §.fin autem, C. de caducis tollendis, & l. 34. citata,* consentitque communis Doctorum sententia. Hæ duæ conclusiones magis explanantur disput. 189. Quod de legato relicto sub conditione dictum est, intelligendum est, si conditio sit expressa: nam si sit tacita, non impedit transmissionem legati, ut infra disp. 200. explicatur.

2. Cōclus.

5 Ab his duabus conclusionibus excipitur inprimis, si legatum sit ususfructus, & eadem ratione, ut ibidem notat Glossa, si sit usus aut habitatio: hæc enim cum ex sui natura morte finiantur legatarij, non transmittuntur ad hæredes. Fructus tamen ex re in usumfructum legata percepti, qui ad legatarium pertinent, non dubium est quin transmittantur. Excipiuntur, deinde libertates legatæ, ut si quis in suo testamento servum manumittat. Idemque legata facta tam mancipijs, quæ in eo testamento manumittuntur, quam facta mancipijs, quæ alijs legantur: ut si quis dicat, lego Petro mancipium meum Antonium, cui Antonio hoc, vel illud etiam lego. Hæc namque solum debentur à tempore aditæ hæreditatis, neque hæreditate adita retrotrahuntur ut debita sint à morte testatoris. Omnes hæ exceptiones habentur expresse *l. unica.§.libertatibus.C.de caducis tollendis.*

SUMMARIUM.

1 *Substitutionis definitio.*
2 *Non solum in hæreditate, sed & in legatis & donatione causa mortis fieri potest.*
3 *Codicillis interdum substitui potest.*
4 *Indirecta substitutio quid.*
5 *Directa substitutio.*
6 *Substitutionis species septem.*
7 *Vulgaris substitutionis definitio.*
8 *Alia vulgaris substitutionis definitio.*
9 *Militaris substitutio.*
10 *Pupillaris substitutio.*
11 *Substitutio exemplaris.*
12 *Fideicommissaria substitutio.*
13 *Substitutio vulgaris aut pupillaris, codicillo factæ obliquantur.*
14.15. *Explicantur definitionis membra.*
16 *Compositæ substitutiones quid sint, remissive.*
17 *In dubio substitutio censetur directa, non fideicommissaria.*
18 *Substitutus alteri directe & indirecte vulgari & fideicommissaria substitutione, eligere potest, quo illorum modorum succedere malit.*
19 *Si quis vulgariter & fideicommissarie substituatur, in eo eventu, quo institutus hæreditatem non adit, succedit substitutus in totam hæreditatem, in eventu vero quod eam adeat, talis hæres tenetur restituere substituto id quod gravatus fuit restituere, & tempore quo gravatus fuit restituere, Trebellianica detracta.*

SUBSTITUTIO QUID ET QUOtuplex sit.

DISPUTATIO 182.

AD disputatione 154. egimus de hæredum institutione, deque eorum successione, tam ex testamento, quam ab intestato; præteritione, & exhæredatione, itemque de transmissione hæreditatis: nunc vero de substitutionibus, quæ hæredibus potissimum fiunt, dicendum est.

A substitutione ergo in genere ordiendo, eam consentaneè ad Covarruviam, *cap. Raynutius, de testam.§. 4.num. 1.* sic possumus definire. *Est unius, aut plurium, in alterius, aut aliorum locum, ad rem aliquam in ultima voluntate facta vocatio.* Dictum est, *unius aut plurium:* non solum quia plures in unius locum possunt immediate substitui, quemadmodum & unus in locum plurium qui cohæredes instituti sunt, *ut inst. de vulgari substitut.§.& plures,* habetur: sed etiam, quia plures ordine quodam possunt uni substitui, ut habetur *l.1.ff.de vulgari substitutione,* ut si quis sic in suo testamento dicat: instituo hæredem meorum bonorum Petrum, & si is hæres non fuerit, sit Franciscus 2 & si Franciscus non fuerit, sit Antonius. Additum est, ad aliquam rem, & in ultima voluntate vocatio: quoniam substitutio non solum in hæreditate, sed & in legatis & donatione causa mortis fieri potest, *l.unica.§.fin.autem. C. de caducis tollendis* expresse habetur. Quod si solam substitutionem in hæreditate definire voluerimus, dicemus. *Est unius aut plurium in alterius, aut aliorum locum ad hæreditatem vocatio.* Hæc autem ut plurimum fit in testamento, tametsi interdum in codicillo etiam fiat. 3

1 Substitutionis definitio.

Substitutio in hæreditate, quædam est indirecta 4 & quædam directa. Indirecta est, quando hæreditas defertur substitutio per alterum qui eam illi restituat: ut quando unus instituitur hæres, & gravatur hæreditatem, aut partem hæreditatis restituere alteri. Et hæc dicitur etiam, tum obliqua, tum fideicommissaria substitutio. Directa verò substitutio est, quando hæreditas substituto defertur absque alterius ministerio, qui illam restituat. Differt autem 5 inter utranque præter alia, quod in fideicommissaria substitutione locum habet detractio trebellianicæ: in substitutione vero directa non item. Directa & indirecta substitutio fieri etiam potest in legatis, & donationibus causa mortis: sed tunc locum non habet Trebellianica.

Indirecta substitutio quid.

Directa substitutio

Sex substitutionum species communiter distinguūtur, vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicōmissaria, cōpendiosa seu reciproca, & breviloqua. Merito tamen *Emma. à Costa, c. si.pater, in prin.n.2.* post Co- 6

Substitutionis species septē.

uar.cap. Raynutius. de testamentis, §. 9. num. 2. & alios quos Couar. refert, addit septimam speciem, quæ militaris substitutio appellatur, proximeque post vulgarem erit annumeranda.

7 *Vulgaris substitutionis definitio.* Vulgaris substitutio ab *Anto. Gomez. 1. tom. variar. reso. cap. 3. num. 1. a Covarr. loco citato num.* 30. & ab alijs cum Bart. in hunc modum definitur. *Est directa substitutio, quæ a quocunque testatore, & comparatione cujuscunque hæredis fieri potest.* Nomine testatoris is intelligitur, qui juris dispositione testari valet: sicut nomine hæredis intelligitur, qui dispositione juris hæres institui potest. Quare, eum, qui testari nequit, non posse vulgariter substituere & eum, qui hæreditatis est incapax, non posse vulgariter substitui, nihil traditæ definitioni officit. Quia ergo quicunque de populo, & comparatione cujuscunque, potest modo explicato ejusmodi efficere substitutionem, ait *l. 1, tit. 5. part. 6.* ad distinctionem reliquarum simplicium directarum, substitutionem hanc vulgarem fuisse nuncupatam. Idem affirmat *Bart. l. 1. ff. de vulgari substitutione & alij Doctores.*

8 *Aptior ejusdem definitio.* Melius tamen possumus eam hoc pacto definire. *Est substitutio directa & simplex, qua quis absque peculiari privilegio hæredem sibi substituit.* Per particulam, *directa*, rejicitur fideicommissaria substitutio, per particulam, *simplex*, reijciuntur brevi loquæ & compendiosæ substitutiones, quæ, ut dicemus, compositæ sunt ex pluribus. Per particulam, *absque peculiari privilegio*, rejicitur militaris: licet enim per eam miles sibi ipsi hæredem substituat, ut tamé videbimus, id efficit ex particulari privilegio. Reliquum vero definitionis excludit pupillarem & exemplarem substitutiones quibus testator, non sibi, sed filio pupillo, si intra pupillarem ætatem, vel furioso aut mête capto, si sine liberis furiosus aut mente captus vitam finiant, hæredem substituit.

9 Militaris substitutio ex illo militis privilegio ortum habet, quod, ut *disputat. 124. 125. §. quoniam vero, & disputat. 156.* dictum est, discedere potest ex parte testatus & ex parte intestatus, non solum quoad bona sua, sed etiam quoad tempus: quemadmodum pro uno tempore instituere potest unum hæredem sibi directum, & pro alio alium. Atque hinc proficiscitur, ut de bonis sibi proprijs possit statuere, ut postquam aliquis sibi hæres in eis extiterit, eadem bona directa substitutione deveniant ad alium: qui sibi ipsi hæres ab aliquo tempore sit, népe vel à morte hæredis primo loco instituti, qui post mortem talis militis hæres extiterit, vel à certo tempore post militis mortem, quod est directo sibi post mortem suá substituere. Ita habetur *l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. milite l. etiam. ff. de militari testamento, 1. C. de testamento militis & aliis juribus.* Aliis autem hominibus, licet fas sit directo substituere vulgariter hæredibus à se institutis sub conditione si hæredes non extiterint, nefas tamen est illis directo substituere tempus, quo hæreditatem jam adierint: hæredesque extiterint: sed solum in id tempus possunt illis substituere indirecte, eos gravando, ut vel totam, vel partem hæreditatis restituant, ut habetur. *§. extraneo, inst. de pupil. subst.* Iuxta hæc ergo, substitutionem militarem possumus in hunc modum definire. *Est substitutio directa ac simplex, qua quis ex solo privilegio hæredem sibi substituit.* Per particulam, *ex solo privilegio*, excluditur vulgaris substitutio. Per reliquas particulas excludũtur cæteræ substitutiones, eo pacto, quo circa præcedentem definitionem explicatum est.

10 *Pupillaris, substitutionis, definitio.* Pupillaris substitutio, ut colligitur *inst. de pupill. subst. in pr. & l. 2. ff. de vulgari*, in hunc modũ cum *Covar. c. Raynutius. §. 5.* definitur. *Est substitutio directa & simplex, qua testator libero impuberi in potestate ipsius constituto, neq; per mortem ipsius in alterius potestatem recessuro, hæredem instituit qui impuberi ipsi sit hæres.* Cum enim sæpe evenire soleat, ut impubes filius post mortem parentis intra pupillarem ætatem (hoc est ante decimumquartum annum omnino expletum, si sit masculus, ut habetur *insti. de pupill. §. masculos*, & alijs juribus & duodecimum si sit fœmina) è vita discedat, neque eo tempore condere possit testamentum, providit jus, ut parens, sub cujus potestate erat, aut (si sit posthumus) erat futurus, posset pro eo tempore constituere in suo testamento illi hæredem, atque hæc hæredis institutio, in parentis testamento, appellatur substitutio pupillaris. Quo fit, ut testamentum patris, in quo pupillaris substitutio continetur, quasi duplex sit testamentum, *ut inst. de pupill. subst. §. igitur*, habetur: unum, quo pater sibi de hærede providet alterum, quo de hærede providet filio. Verba illius §. hæc sunt. *Igitur in pupillari substitutione duo quodammodo sunt testamenta, alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi hæredem instituisset: aut certe unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hæreditatum.* Hæc ibi.

11 Exemplis vulgarem ac pupillarem substitutiones illustremus. Si quis sic in suo testamento dicat: instituo meum hæredem Petrum, & si ille hæres nõ fuerit, succedat Franciscus, vel instituo, vel substituo Franciscum, substitutio est vulgaris. Si vero dicat, instituo hæredem filium meum, & si ille post mortem meam intra pupillarem ætatem discesserit, hæres illius sit Petrus aut substituo illi Petrum, substitutio est pupillaris. Quod si dicat, instituo hæredé filium meum, & si ille hæres non fuerit, vel intra pupillarem ætatem post mortem meam discesserit, succedat Franciscus, vel instituo aut substituo Franciscum, tunc utranque substitutionem in suo testamento expressit, ut habetur *inst. de pupil. subst. in pr.* vulgarem quidem, quatenus in eventu, quod filius hæres non sit, ut si ante patrem moriatur, substituit suum hæredem, & non filij, Franciscum: pupillarem vero quatenus in eventu, quod filius moriatur quidem post mortem patris, hæreditate adita, atque adeo hæres sit, sed è vita intra ætatem pupillarem discedat, hæredem filij substituit Franciscum.

In definitione proposita per verba illa, *qua testator libero impuberi hæredem instituit, qui ipsius impuberi sit hæres.* reijciuntur, tum substitutio exemplaris, qua non impuberi, qua impubes est, sed amenti hæres instituitur: tum etiam vulgaris & militaris, quibus testator sibi ipsi, & non alteri, hæredem instituit. Cur autem dictum sit, *in potestate ipsius constituto*, atque additum sit, *neque per mortem ipsius in alterius potestatem recasuro*, explicabitur disp. 185. Per verba autem illa, *directa & simplex* fideicommissaria, & compositæ substitutiones excluduntur. Substitutio exemplaris, est directa substitutio ac simplex, qua ad exemplum pupillaris, pater aut mater, cæterique ascendentes secundum sui gradus prærogativam, liberis mente captis, aut simili morbo testari prohibitis, hæredem instituunt. Ita colligitur *ex §. qua ratione, inst. de pupil. subst. & ex l. humanitatis. C. de impuberum & aliis substitutionibus.* Ius namque providit, ut ad exemplum pupillaris substitutionis, ascendentes secundum sui gradus prærogativam instituere illis possent hæredes sub conditione, si amentes, similive morbo affecti, è vita discederent, esto pupillarem ætaté excederent, imo esto essent sui juris. Definitio hæc tota ex dictis circa præcedentes est manifesta, magisque perspicua fiet disputatione centesima octuagesima quinta.

Fideicommissariam substitutionem sic possumus definire. *Est substitutio simplex, & indirecta, qua hæres ab intestato, vel testamento institutus, gravatur, restituere alteri hæreditatem totam, vel quotam illius, hoc est, dimidiam, tertiam, quartam aut aliam similem hæreditatis partem.* Is, cui hæreditas aut quota hæreditatis restitui præcipitur, appellatur *fideicommissarius universalis*: hæreditas auté, aut pars hæreditatis, quæ restitui præcipitur, nec non præceptio ipsa, dicitur *fideicommissum* 12

commissum universale: is vero, qui restituere præcipitur, *hæres gravatus* nuncupatur.

Dictum est in definitione, *qua hæres ab intestato, vel testamento institutus gravatur, &c.* Quoniam etiam, quando quis intestatus discedit, potest hæredem aut hæredes ab intestato gravare, ut hæreditatem, aut partem illius alteri restituant, ut constat *§. præterea, inst. de fideicomm. hæreditatibus leg. 1. §. hoc autem & l. recusare. §. meminisse. ff. ad Trebel. & l. 3. Cod. eodem tit.* Quo fit, ut fideicommissum codicillo institui possit, ut disputatione centesima vigesimaquarta dictum est.

13 Directa tamen substitutio, ut vulgaris, fieri nequit codicillo: eo quod sit secunda hæredis institutio, qui tanquam hæres testatori immediate succedat: unde, si in codicillo fiat, transit in fideicommissariam ex benigna interpretatione, ut eadem disputatione dictum est, & consentit *cap. si pater de testament. libr. 6.* Quare, si quis ita in testamento dicat, sit mihi hæres Petrus, & postea in codicillo dicat, si Petrus hæres meus non fuerit, succedat Paulus, censetur gravare hæredem ab intestato, ut hæreditatem restituat Paulo. Ita *Glossa prima institutis de vulgari subst. in principio* quam, ut communiter receptam, sequitur *Emmanuel à Costa cap. si pater, p. 3. verbo interdum num. 25. fol. 592.* Eodem etiam modo pupillaris substitutio, si codicillo fiat, obliquatur censeturque hæres pupilli ab intestato gravatus restituere hæreditatem tali substituto, detracta Trebellianica, quam hæres ab intestato sibi reservet. Quia si plures substituanrur pupillariter in codicillo, substitutique ipsi adinvicem substituantur, quasi breviloqua substitutione, de qua in sequentibus erit sermo, obliquatur ejusmodi mutua ad invicem substitutio, solique superstites substituti, qui tempore mortis pupilli fuerint reperti, accipient de manu hæredis ab intestato integram hæreditatem, detracta 4. Trebellianica, utrumque habetur expresse *leg. Scævola. ff. ad Trebellianum.* Observat vero *Emmanuel à Costa cap. si pater p. 3. verb. interdum, num. 2. fol. 428. cum Bart. & communiori Doctorum sententia*, substitutionem illam non fuisse vulgarem patris obliquatam, quasi filius per suam mortem, hæredesve filij restituere tenerentur solam hæreditatem patris detracta legitima portione filij, in qua pater non potuit eum gravare, sed fuisse pupillarem obliquatam, in qua si filius intra ætatem pupillarem moreretur gravabatur omnia universim bona ipsius filij restituere substitutis detracta Trebellianica, id quod satis aperte significant verba *leg. Scævola.* Satis etiam ingeniose adversus multos à num. 27. ib. observat mutuam illam substitutorum substitutionem esse vulgarem, ita ut in portiones eorum, qui tempore mortis pupilli hæredes fideicommissarij non extiterint, succedant cæteri, qui hæredes extiterint. Licet enim vulgaris substitutio simpliciter fieri non possit codicillo, ea tamen quæ fit post fideicommissariam, qua fideicommissarij in fideicommissis ipsis adinvicem substituuntur, cum sit ipsiusmet fideicommissariæ explicatio & coarctatio, fieri potest codicillo, tanquam pars principalis fideicommissariæ.

14 Additum in definitione est, *hæreditatem totam, vel quotam illius*: quoniam quemadmodum quando aliquis hæres directo instituitur, non in tota hæreditate, aut in quota illius, sed in re aliqua determinata, puta in fundo, aut determinata quantitate, non dicitur heres universalis; sed talis institutio legatum reputatur, ut disputat. 155. ostensum est: ita quando solum restitui jubetur res aut quantitas determinata, tale fideicommissum non est universale, de quo solo loquimur modo: sed est particulare, quod nihil jam hodie à legato differt, ut constat *institutis de legatis §. sed non.* Quo fit, ut in eo neque Trebellianica, neque alia quæ de fideicommissis universalibus disputat. 186. dicemus, sed quæ suo loco de legatis dicenda sunt, locum habeant, ut ex multis juribus est manifestum.

Definitio hoc pacto explicata intelligitur facile cum suo definito recurrere. Particula namque *simplex*, excludit compendiosam & breviloquam substitutionem. Particula vero, *indirecta*, reijcit quatuor directas substitutiones ante hanc fideicommissariam explicatas. Reliquum autem, definitionis, & rem magis explicat, & excludit substitutionem fideicommissariam particularem. 15

Compositæ vero substitutiones, quid sint, dicetur commodius, dum explicatis prius simplicibus substitutionibus, de eis, in particulari fuerit sermo. 16 *Compositæ substitutiones.*

Duo circa substitutiones in genere observanda sunt. Primum est, in dubio, an substitutio aliqua directa sit, aut fideicommissaria, interpretandam, censendamque esse substitutionem directam, non vero fideicommissariam. Ita habetur expresse *cap. si pater, de test. libro 6.* cujus hæc sunt verba. *Cum in substitutionibus semper [illegible] interpretatio facienda* (dummodo earum [illegible] per[illegible]nis conveniat institutis) *ut substitut[illegible], quam obliqua.* Lege Emmanu[illegible] 3. *verb. obliqua, fol. 451.* 17

Secundum est, si quis simul substituatur [illegible] recte & indirecte, vulgari & fideicommissaria substitutione, in optione eo pacto instituti esse eligere, quo illorum duorum modorum pacto succedere maluerit. Ita *Anto Gom. 1. tom. variar. resol c. 3. num. 7. Emmanuel à Costa c. si pater. par. 3. verb. obliqua num. 14. fol. 461. & alij quos referunt, juxta, l. recusare. §. Titius ff. ad Trebel.* 18

Habet etiam hoc commodum institutio simul directa & fideicommissaria, quod si quis simul vulgariter, verbi gratia, & fideicommissarie substituatur, utique in eventu, quod hæres institutus hæreditatem non adeat, succedit substitutus in totam hæreditatem: in eventu vero, quod eam adeat, talis hæres tenetur restituere substituto, id quod gravatus fuit restituere, & tempore in quo restituere fuit gravatus, Trebellianica detracta, Lege *Anton. Gom. 1, tom. var. resol. c. 3. n. 34. & jura ac Doctores, quos citat.* 19

SVMMARIVM.

1 *Quid simul tres aut plures cohæredes in portionibus inæqualibus instituit, eosque vicissim substituit nulla alia declaratione adjecta, si unus eorum hæres non existat, qui portio illius cæteris accrescat.*
2 *Duo sunt capita, ex quibus hæres institutus in aliquo testamento non est postea hæres.*
3 *Referuntur variæ substitutionis species.*
4 *Quæ sit secunda species substitutionis vulgaris tacitæ?*
5 *Prædicta locum habent quando non constat de contraria testatoris voluntate.*
6 *Quid quando succeditur ex vulgari, quid quando ex pupillari.*
7.8. *Substitutio vulgaris quando expiret.*
9 *Utrum, si is, cui substitutus vulgaris fuit datus, è vita ante hæreditatem aditam discedat, illam transmittat ex quovis trium supradictorum capitum, an non, sed substitutus sit in ea hæreditate præferendus.*
10 *Refertur quorundam sententia quoad hoc dubium.*
11 *Hæres quicunque legitimam sibi debitam nondum aditam transmittit jure sanguinis ad ipsius descendentes, & jure suitatis ad quoscunque ipsius hæredes, modo illam non repudiarit.*

12 *Qui*

12 Qui liceat testatori: de jure Castellæ, in tertio bonorum suorum facere substitutiones.
13 Hæres jure sanguinis transmittit hæreditatem non aditam ad ipsius descendentes, & jure deliberandi ad quoscunque ipsius hæredes.
14 Hæres suus ad quos transmittat hærditatem jure sanguinis & deliberandi.
15 Num, quando datus est hæredi substitutus vulgaris, & non habet descendentes, nec potest ex jure deliberandi transmittere eam non aditam ad hæredes qui non sunt descendentes ipsius, vi suitatis ad eos transmittat an non, sed pertineat ad substitutum.
16 Refertur probabilior authoris sententia circa decisionem præcedentis dubij.
17 An, si legatario datus sit substitutus vulgaris in legato descendatque ante agnitionem seu acceptationem legati, transmittat illud, ad hæredes an ad substitutum.
18 Quando testator multos instituit hæredes eisque substituit quendam an si unus desinat esse hæres, portio illius pertineat ad substitutum, an vero accrescat aliis hæredibus.
19 Probatur exemplis.
20 Quando ex una sorore superstes est unus tantum filius, & ei alia quinque, bona mente captæ dividenda sunt in sex portiones æquales inter eos dividendas.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

DISPVTATIO. 183.

1 Disputatione præcedente explicatum est quid sit vulgaris substitutio. Circa eam inprimis observa, si quis simul tres, aut plures cohæredes in portionibus inæqualibus instituat, eosque vicissim substituat, nulla alia declaratione adjecta, tunc, si unus eorum hæres non existat, portio illius cæteris accrescit, non æqualiter, sed juxta proportionem partis ad partem, in qua quisque institutus est. Ita habetur. *§. & si, institut. de vulg. substitut. l. si in testamento, & l. si plures. ff. eodem tit. l. 1. C. de impub. & aliis subst. & l. 3. tit. 5. par. 6.*

2 Observa deinde, duo esse capita, ex quibus hæres institutus in aliquo testamento non est postea hæres, nempe, vel quia non potest, ut si moriatur ante testatorem, aut alia de causa: vel quia non vult. Primum caput appellatur impotentiæ. Secundum dicitur à jurisperitis voluntatis. Si autem contingat testatorem dum hæredi aliquem vulgariter substituit, exprimere solum unum caput aut partem illius, censetur ex juris dispositione in eo capite aut parte capitis intelligere reliqua: quia ea præsumitur testatoris voluntas, quando contrarium aliunde non constat. Tunc vero substitutio illa dicitur expressa ex capite, quod in ea exprimitur, & tacita ex capite, aut parte capitis, quæ non exprimuntur. Vnde si quis ita in suo testaméto dicat, instituo meũ hæredem Petrũ, & si noluerit instituo Franciscum, utique si Petrus ante testatorem moriatur, aut alia de causa hæres esse non possit, hæreditas pertinet ad substitutum, & non ad hæredes ab intestato: quia testator sub capite nolitionis, caput etiam impotentiæ intellexit. Similiter si dicat, instituo meum hæredem Petrum, & si ille mortuus fuerit ante me, substituo Franciscum sane in eventu, quod ex aliqua alia causa hæres esse non possit, aut quod, licet hæres esse possit, non tamen velit, hæreditas pertinet ad substitutum, non vero ad hæredes ab intestato: quoniam in illa parte expressa capitis impotentiæ intelliguntur, tam reliquæ partes eiusdem capitis, quam caput noluntatis. Ita juxta *l. Gallus, per totam fere legem. ff. de liber. & post. & leg. ultim. juncta Glossa ibidem. C. de institution. & substitutionibus atque alia jura, Covarr. cap. Raynutius. de testa. §. 4. nu. 4. & 5. Anton. Gom. 1. tom. variar. resol. c. 3. nu. 10.* (ubi, quam late res hæc pateat, multis illustrat exemplis) *Emmanuel à Costa. c. si pater. part. 1. verb. eidẽ filio, n. 47. fol. 129. Bart.* & communis Doctorum sententia, quam referunt.

3 Vt vero varias substitutionis vulgaris tacitæ & expressæ species intelligas, tertio observa, Capita omnia, ex quibus hæres institutus potest non esse hæres, aliquando dum fit substitutio exprimi verbo aliquo capitibus omnibus communi, & tũc substitutionem appellari expressam verbis generalibus. Tali erit si testator dicat, si Petrus hæres meus non fuerit, sit Franciscus verbum enim illud, *si hæres non fuerit*, comprehandit capita omnia ex quibus potest non esse hæres, tanquam quippiam capitibus omnibus commune. Quando autem verbis particularibus capita omnia exprimuntur dicitur substitutio expressa verbis particularibus, ut si testator dicat, si Petrus noluerit, aut non potuerit esse hæres, sit hæres Franciscus. Quando vero exprimitur unum tantum caput, aut pars capitis, resultat prima species substitutionis tacitæ, quoad caput, aut capita, quæ non exprimuntur, de qua paulo ante dictum est.

4 Secunda species substitutionis vulgaris tacitæ est quando filio impuberi constituitur à patre substitutus pupillaris, & nihil amplius exprimitur. Est enim regula, quod in pupillari substitutione expressa comprehenditur tacita vulgaris ex juris dispositione, præsumptaque voluntate testatoris. Quare si testator dicat, sit hæres Petrus meus filius, & si in pupillari ætate discesserit, illi substituo Antoniũ, aut sit hæres Antonius: tunc si filius ille moriatur ante testatorem succedit testatori Antonius, non vero testatoris hæres ab intestato: idque propter vulgarem tacitam substitutionem: quæ in pupillari expressa intelligitur. Simili modo in vulgari filij substitutione expressa, esto sit ex uno tantum capite, aut ex una tantum parte unius capitis, intelligitur tacita pupillaris ex eadem juris dispositione, præsumptaque testatoris voluntate. Vt si testator dicat, instituo meum filium hæredem, & si ille hæres meus non fuerit instituo Antonium: tunc esto filius post patrem moriatur, hæresque illius sit, si tamen intra pupillarem ætatem è vita discedat, succedit illi Antonius, non vero hæres illius ab intestato, idque propter tacitam pupillarem substitutionem comprehensam in illa vulgari ex uno tantum capite expressa. Ita habetur expresse *l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupill. & l. quamvis. Cod. de impuberum & aliis substitutionibus:* & colligitur aperte ex *l. ultim. C. de institutionibus & aliis substitutionibus.* Vbi cum quidam in hunc modum testamentum condidisset. Sit meus hæres posthumus meus, qui in ventre meæ uxoris remanet, & si ille natus non fuerit, sit hæres Petrus: decernitur, nato illo, & mortuo intra pupillarem ætatem post matrem, succedere illi Petrum, & non hæredes ab intestato, idque propter tacitam substitutionem pupillarem in vulgari ex illo tantum capite, si natus non fuerit, comprehensam. Consentit communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Ant. Gom. 3. tom. variar. resol. cap. 3. numer. 10. & Covar. cap. Raynutius, de test. §. 4. à. numer. 6.*

5 Quod dictum est, nempe in vulgari expressa comprehendi tacitam pupillarem, & è contrario in expressa pupillari comprehendi tacitam vulgarem, intelligendum est, quando de contraria voluntate testatoris non constat. Si namque de contraria voluntate testatoris constet, illi statur, ut expresse habetur *leg. jam hoc jure. & l. quamvis, citatis.*

Recte

6 Recte autem observat *Sylu. ver. hæreditas 4. num. 6.* quando succeditur ex vulgari, succedi in solis bonis patris testatoris: quando vero succeditur ex pupillari, succedi tam in bonis patris testatoris, quam pupilli intra pupillarem ætatem defuncti, si quæ ille aliunde habebat, ut disput. 185. erit manifestum. Quæ circa eiusmodi tacitas vulgares, & pupillares in expressis comprehensas, addi hoc loco poterant, commodius dicentur disputat. 185. & dum de breviloqua substitutione fuerit sermo.

7 *Substitutio vulgaris quando expiret.* Substitutio vulgaris statim ac hæreditas per eum, cui substitutus est datus, adita est, expirat, *l. post aditam. C. de impuberum & aliis substitutionibus & l. 4. tit. 5. par. 6.* & colligitur *ex l. si legata. C. de legatis*, ubi habetur, si vulgaris substitutio facta sit in legatis, expirare per legati agnitionem & acceptationem. Ratio autem, ut *leg. 4. citata* ait, hæc est. Quoniam vulgaris substitutio continet conditionem hanc, si is, cui substitutus est datus, hæres non fuerit: aditione autem hæreditatis, qui hæres fuit institutus, absolute & perfecte est hæres. Si tamen pupillo datus esset à patre substitutus vulgaris, licet aditione hæreditatis facta per pupillum expiraret substitutio vulgaris, non tamen expiraret tacita pupillaris cum ea conjuncta: eaque de causa, si pupillus intra pupillarem ætatem postea moreretur, nec matrem haberet, ad omnia bona illius admitteretur substitutus, exclusis hæredibus ab intestato, etiam ad illa ad quæ vulgariter fuerat substitutus, si adhuc existerent. Atque hac de causa *post aditam*, in hunc modum habet. *Post aditam hæreditatem directæ substitutiones non impuberibus filiis factæ, expirare solent.* Dictum namque est, *non impuberibus factæ*, propter ea, quæ proxime dixi. Dictum etiam est, *directæ*: quoniam fideicommissaria, adita hæreditate per hæredem gravatum non expirat, quin potius firmatur. Hæc *Anton. Gom. 3. tom. variar. resol. c. 3. n. 32.*

8 Expirat etiam substitutio vulgaris eo ipso quod substitutus discedit è vita, antequam conditio, sub qua erat substitutus, impleatur: jus namque & spes illius non transit ad hæredes. *leg. sed si plures. ff. de vulg. & pupil.* Item hæreditas, aut legatum, si relicta sint sub conditione pendente in futurum, non transmittuntur ad hæredes, si is cui sunt relicta, ante impletam conditionem vitam finiat, ut in calce disputationis 177. & dispu. 180. & 181. dictum est. Quare cum substituto vulgari hæreditas relinquatur sub conditione, si is cui substituitur, non sit hæres consequens est ut si, dum talis conditio in futurum pendet, substitutus è vita discedat, expiret substitutio. Ita *Ant. Gom. cap. citato. n. 20.* & communis Doctorum sententia.

9 *Quæstio.* Discutiendum est modo dubium illud, quod disput. 180. in hunc locum servavimus. Nempe, utrum si is, cui substitutus vulgaris fuit datus, è vita ante hæreditatem aditam discedat, illam transmittat ex quovis illorum trium capitum, quæ ea disp. explicata sunt, an non, sed substitutus sit in ea hæreditate præferendus. Ratio dubitandi est, quoniam, cum duplici ex capite hæreditas ad substitutum vulgariter deveniat, videlicet, si vel institutus non possit, vel noluerit esse hæres: & transmissio locum non habeat, quando institutus non potest esse hæres: consequens est, ut solum sit difficultas ex parte alterius capitis: substitutio autem vulgaris *ex cap. noluntatis*, includit hanc tacitam conditionem, si institutus voluerit esse hæres, sit, alioquin sit substitutus, ut colligi videtur *ex leg. 1. §. si proponatur. ff. si quis omissa causa testamenti, & ex leg. aliquando. ff. de conditionibus & demonstra.* cum ergo, quod sub conditione relinquitur, conditione non impleta ad hæredes non transmittatur: consequens est, ut in eo eventu non fiat hæreditatis transmissio, sed præferendus sit substitutus vulgaris.

Bart. & communis Doctorum sententia propter hoc fundamentum, & quædam alia jura, quæ huic opinioni favere videntur, affirmat, suum hæredem, quando ei substitutus vulgaris est datus, non transmittere hæreditatem non aditam ad ipsius hæredes, sed præferendum eis esse substitutum. Id vero limitant, ut intelligatur, quando vulgaris substitutio expressa est quoad caput noluntatis, sive verbis generalibus, sive particularibus expressa sit: secus autem quãdo vel est omnino tacita, vel est tacita quoad c. noluntatis, & expressa quoad c. impotentiæ. Bart. & alij huius sententiæ Doctores nihilominus asseverant jure sanguinis & deliberandi transmitti hæreditatẽ non aditam, non obstante, quod hæredi substitutus vulgaris sit constitutus. Baldus tamen & alij censent, etiamsi hæredi suo constitutus sit substitutus vulgaris, transmittere hæreditatem non aditam ad ipsius hæredes. præferendosque proinde esse tali substituto. Has omnes sententias late explicat ac prosequitur *Ant. Gom. 1. tom. var. resol. c. 3. à num. 15.* & rursus dilucidius & melius *cap. 9. à num. 50.* & quamvis Bart. sententiam ut communiorem defendat, sententiam tamen Baldi, præsertim *c. 3. citato* amplectitur. 10

Ut vero paucis ac dilucide controversiam hanc dirimamus, sit 1. conclusio. Nihil impediente, quod substitutus vulgaris sit datus, hæres quicunque legitimam sibi debitam nondum aditam transmittit jure sanguinis ad ipsius descendentes, & tam jure suitatis, quam deliberandi, ad quoscunque ipsius hæredes, modo tamen illam non repudiaverit: quare in illa hæredes sui præferendi substituto. Hinc affirmant *Anton. Gom. c. citato, à numer. 17. & cap. 9. à num. 40. Emmanuel à Costa. cap. si pater. part. 2. vers. debitæ à num. 3. fol. 300. & 301. & multi alij*, quos referunt, constatque ex dictis disp. 177. & 180. quoniam legitimæ neque conditio neque gravamen imponi potest. 11 1. Conclus.

His eadem ratione in regno Castellæ *leg. 27. Tauri*, merito sancitum est, quod quamvis testator in quinto suorum bonorum facere possit substitutiones, quas voluerit, & apponere quæcunque alia vincula: nihilominus in tertio (de quo solo potest ad libitum disponere inter solos suos descendentes) neque in perpetuum, neque ad tempus facere possit substitutiones, nisi substituendo descendentes, & in eorum defectum ascendentes, & in ascendẽtium defectum alios propinquos, quibus omnibus deficientibus, possit substituere quocunque alios extraneos. Additur, si aliter in tertio factæ fuerint substitutiones, sint eo ipso nullæ. 12

Secunda conclusio. Esto hæredi datus sit substitutus vulgaris jure tamen sanguinis transmittit hæreditatem non aditam ad ipsius descendentes, & jure deliberandi ad quoscunque ipsius hæredes. In hac conveniunt Bartol. & Bald. & cæteri Doctores communiter, quos referunt & sequuntur *Anton. Gom. 1. tom. ver. resol. capit. 9. à numer. 50. & Emmanuel à Costa cap. si pater par. 1. ver. habens numer. 20. & 22.* Præter alia vero jura colligitur aperte *ex l. unica §. cum autem, juncto §. in novissimo. Cod. de caduc. tollend.* Etenim cum *in §. in novissimo* dictum esset, hæreditatem non aditam non transmitti nisi ex jure sanguinis iuxta *leg. ultim. Cod. de iis, qui ante apertas tabulas*, & ex jure deliberandi juxta *l. cum antiquioribus. Cod. de jure deliberandi*: *in §. cum autem*, hoc idem referendo, atque ad dicta *in §. in novissimo* remittendo subjungitur: quando extra eos casus hæreditas non fuit adita, pertinere ad substitutum, si fuit datus: unde manifeste colligitur, in 13 2 Conclus.

illis

illis alijs duobus eventibus, quando hæreditas non fuit adita, non pertinere ad substitutum, sed ad eos, ad quos alioquin fit hæreditatis transmissio.

14 Tertia conclusio. Esto hæredi suo datus sit vulgaris substitutus, transmittit jure sanguinis hæreditatem non aditam ad suos descendentes, & jure deliberandi ad quoscumque ipsius hæredes. Hæc est *Imolæ, & Anton. Gom. c.9. citato num.* 50. prope finem, continenturque in præcedente conclusione. Potest vero probari, quoniam ex eo, quod quis sit suus hæres, non amittit facultatem transmittendi, quam haberet, sicut si non esset hæres suus, ex jure sanguinis & deliberandi, quæ jura omnibus universim hæredibus sunt communia.

3. Conclus.

15 Solum ergo superest controversia quoad hæreditatem relictam hæredi suo ultra legitimam, num, quando ei est datus substitutus vulgaris, & nõ habet descendentes, nec potest ex jure deliberandi transmittere eam non aditam ad hæredes, qui non sunt descendentes ipsius, vel quia ignoravit ad se pertinere, vel quia intra annum à tempore, quo id scivit, eam non adivit, num, inquam, tunc vi suitatis illam ad eos transmittat, an non, sed pertineat ad substitutum: comparatione namque descendentium ostensum est jure sanguinis eam transmittere: tempus autem, in quo jure sanguinis transmittitur, æquale est ei, in quo vi suitatis transmittitur.

16 Hac de re mihi certe valde probabilis est opinio Baldi, illam videlicet transmittere Ducor, quoniam quando alioquin ex juris dispositione locum habet transmissio, sane caput illud noluntatis in substitutione vulgari, nempe, si Petrus à me institutus, noluerit esse hæres sit hæres Franciscus non impedit transmissionem: etenim vi ipsa verborum non idem significat, quod si voluerit, sit hæres, alioquin sit Franciscus: sed potius significat, si illam repudiaverit formaliter aut virtute, sit hæres Franciscus qui autem sublata substitutione, jus habet trãsmittendi hæreditatem, certe ex eo, quod discedat illa non adita, non censetur eam repudiasse, sed ad huc in se, aut in suo hæred, ad quem jus suum ac facultatem adeundi transmittit, liberum manet eam acceptare, aut repudiare: quo fit, ut caput illud noluntatis non inferat si præcise voluerit in seipso, sit hæres, alioquin in quocunque alio eventu, sit hæres Franciscus; sed inferat, si vo uerit per se, aut per hæredem in quemvis adeundi transfuderit, sit hæres, alioquin sit Franciscus. neque sane jura, quibus autores contrariæ opinionis nituntur quicquam in contrarium, si recte expendantur, probant. Secundo ducor, quoniam quando hæreditas est relicta sub conditione, quæ neque tempore mortis hæredis impleta est, neque postea impleri potest, certe impeditur transmissio hæreditatis non minus jure sanguinis, aut deliberandi, quam suitatis: id namque universim impedit transmissionem, eo quod auferat omnino jus hæredis sub ea conditione instituti: cum ergo caput noluntatis in substitutione vulgari idem semper significet, sane si sensus illius esset hic, si Petrus à me institutus voluerit per seipsum, sit meus hæres, alioquin in omni alio eventu sit hæres Franciscus, neque jure sanguinis, neque deliberandi transmitteret Petrus hæreditatem non aditam: quandoquidem neque ante mortem voluerit esse hæres, neque post mortem possit per seipsum velle esse hæres: contrarium autem affirmant Bartolus & sectatores alij contrariæ opinionis. Non ergo ille est sensus *capit. noluntatis*, sed qui à nobis traditus est. neque eam conditionem significat, quam autores contrariæ opinionis volunt, sed quam nos explicavimus. Ex ea vero Iurisconsultus *lege unica Cod. de caducis tollend.* & alijs juribus, naturæ ipsi rei innixus, intulit, eo ipso, quod potestas transmittendi ex jure sanguinis & deliberandi introducta est, excludendum esse ab hæreditate non adita substitutum vulgarem, & admittendum esse hæredem ad quem ex illis capitibus hæreditas transmittitur, idemque proculdubio diceret de eo, ad quem vi suitatis ex decisione jurium antiquorum hæreditas transmittitur: præsertim cum potentior magisq; privilegiata sit suitas ad hæreditatem transmittendam, quam sint duo illa alia capita.

Potissima quæstionis decisio.

Anton. Gom. 1. tom. var. res. c. 9. numer. 50. versus finem, ac alibi, vult si legatario datus sit substitutus vulgaris in legato, discedatque ante agnitionem seu acceptationem legat., non transmittere illud ad hæredes, sed præferri in eo substitutum. Id vero probat *ex lege si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1.* Cæterum nihil tale ex ea lege colligitur: in ea namque solum est sermo, quando legatum fuit relictum sub conditione potestativa, & legatarius ante impletam conditionem discessit è vita. Idem etiam probat *ex lege si legata. Cod. de legatis.* Attamen neque lex illa id probat: in ea namque solum habetur, quod si legatarius cui substitutus vulgaris est datus, legatum acceptet, expirat substitutio hoc autem nihil ad rem, de qua agemus. Quare non dubito falsam censeri debere eam opinionem, si attendantur, quæ proxime de transmissione hæreditatis, nihil impediente substituto vulgari, dicta sunt, & quæ de transmissione legatorum disp. 181. sunt tradita. 17

Dubium est, si testator multos instituat hæredes, eisq; substituat quẽdam, an si unus desinat esse hæres quia non potuit, aut quia non voluit, portio illius pertineat ad substitutum, an vero accrescat alijs hæredibus, ita ut, si vel unus hæredum adeat hæreditatem, expiret substitutio, necessariumque sit nullum eorum esse hæredem, ut hæreditas ad substitutum deveniat. Dicendum est, ex verbis testatoris id judicandum esse. Si namque dicat, instituo meos hæredes Petrum & Paulum, & si neuter fuerit hæres, substituo Franciscum: constat Franciscum vocatum non fuisse, nisi in defectum utriusque simul, atque adeo portionem unius, qui hæres non fuerit, accrescere alteri. Idem in hoc eventu esset, etiamsi pauperes, aut alia causa pia, essent substituti: eo quod manifesta sit voluntas testatoris. Si autem diceret, instituo Petrum & Paulum & si hæredes non fuerint, substituo Franciscum: idem quoque esset dicendum. Quoniam licet non sit tam apertum hanc fuisse voluntatem testatoris ut apertum esset, si dixisset, si neuter, aut si nec Petrus nec Paulus fuerint hæredes; nihilominus id potius atque in rigore significant verba illa, quam in defectum cuiusque vocari substitutum. In hoc tamen eventu non caret probabilitate opinio Baldi & Iasonis, quos Anton. Gom. 1. *tom. var. resol. cap* 3. *nu. ult.* refert ac sequitur, nempe, si substitutus esset causa pia, favore illius, & quia præsumendum esset eam fuisse voluntatem testatoris præferendum esse substitutum. Quod si testator disiunctim substitueret, addendo, si vel Paulus non fuerit hæres, substituo Franciscum, vel eorum cuique substituo Franciscum, aut aliud simile, tunc locum non haberet jus accrescendi, sed præferendus esset substitutus. Ita juxta varia jura, Bart. & communis opinio, quam Anton. Gomez. *nu. citato* refert ac sequitur. Atque in hoc eventu vera sunt, quę idem Doctor late in eodem capite num. 26. disputat, tam quando substitutio vulgaris est expressa, quam quando est tacita. 18

Dubium.

Decisio.

Iuxta hæc mihi non probatur opinio doctissimi *Ant. à Gama decis.* 367. Quidam enim testator filiæ mente captæ exemplariter substituit duas sorores filias ipsius testatoris. Addidit vero, *è se caso for que as ditas minhas filhas forem fallecidas tempore mortis mentecaptæ em tal caso herdaraon à dita fazenda os filhos & filhas das ditas minhas filhas.* Obijt autem ante mente captam vna ex sororibus sobole relicta. Mortua 19

verò

vero mente capta orta fuit lis inter sororem superstitem, quæ contendebat ad se pertinere bona omnia mente captæ, & inter filiam alterius sororis defunctæ, quæ intendebat ad se pertinere portionem matris: eo quod loco illius fuisset à testatore substituta. Pronunciata autem fuit sententia in favorem sororis superstitis, exclusa consobrina, eo quod, ut ex verbis substitutionis constat, consobrina non vocetur, nisi sub conditione, quod copulative sorores mente captæ defunctæ sint ante mente captam. Anton. vero à Gama revocavit sententiam, censuitque consobrinam, statim mortua matre, vi substitutionis successisse in locum illius, ac proinde bona mente captæ dividenda esse inter consobrinam & sororem defunctæ superstitem. Potissimum dicitur *l. Lucius. §. Cajo. ff. ad Trebel.* ubi, cum duo instituti fuissent hæredes in portionibus inæqualibus, rogatique essent restituere per mortem suam bona, in quibus hæredes erant instituti, decernitur, mortuo uno illorum portionem illius restituendam esse substituto fideicommissario, neque ad id expectandam esse mortem utriusque hæredis. Hæc, inquam, Gamæ sententia non placet, ut neque aliis senatoribus, quibus à Rege iterum examinari processum est cõmissum, placuit. Primo, quoniam, ut disp. 185. dicetur, probabilior communisque est sententia, consobrinam non posse exemplariter substitui, nisi in defectum omnium sororum ac fratrum mente captæ. Secundo, quoniam verba ipsa substitutionis satis sonant requiri mortem utriusque sororis, ut earum filij ac filiæ loco ipsarum succedant.

20 Præsertim cum, ut ex verbis substitutionis constat filij & filiæ non substituantur ut succedant per stirpes, sed per capita, ita ut si ex una sorore superstes sit unus tantum filius, & ex alia quinque, bona mente captæ dividenda sint in sex portiones æquales inter eos dividendas. Tertio, quoniam *l. Lucius §. Cajo.* nihil definitur huic nostræ sententię contrarium. Etenim seorsim Cajus institutus fuerat, in quadam hæreditatis portione, Titia in alia, at alij in alijs, solique Cajus & Titia jussi sunt post mortem cuidam tertio restituere portiones suas: quocirca merito ibi definitur, portionem uniuscujusque eorum statim, ac mortuus fuerit, restituendam esse substituto, non expectata morte alterius: quoniam facta ea institutione, perinde fuit testatorem Cajo & Titiæ dicere, jubeo per mortem vestram portiones vestras restitui Sempronio, ac si dixisset, unicuique vestrum jubeo, ut, cum mortuus fuerit, restituat portionem suam.

SVMMARIVM.

1 *Pupillaris substitutio quid.*
2 *Qui sint de jure communi in potestate avi paterni.*
3 *Quid necesse sit, ut quis substituat pupillariter?*
4 *Quid facto opus sit, ut substitutio pupillaris sit valida.*
5 *An necesse sit ut tempore, quo conditum fuit testamentum, sub testatoris fuerit potestate.*
6 *Explicatur membrum definitionis.*
7 *Vtrum ab hac parte definitionis & à præcedente hactenus explicatis, eventus aliquis excipiendus sit, in quo pupillaris substitutio locum habeat, etiam quando impubes in alterius est potestate, aut recasurus in alterius potestatem,*
8 *An substitutio hæc sit pupillaris, an militaris directa.*
9 *Quid necesse sit, ut de jure antiquo substitutio pupillaris valeat.*
10 *Quid quando filius est præteritus aut exhæredatus, non inserta justa exhæredationis causa, & de nullitate agit atque obtinet.*
11 *Quod sit jus Lusitaniæ circa legata, in quibus filius præteritus.*
12 *Testamentum, de jure Castellæ, ob filij præteritionem est nullum, & eo ipso pupillaris substitutio in eo facta.*
13 *Vtrum filio impuberi qui ante 14. annum validum contraxit matrimonium possit fieri à patre valida substitutio pupillaris, an potius substitutio valida, ante tale matrimonium contractum effecta expiret eo ipso quod matrimonium illud contrahitur.*
14 *Substitutio pupillaris variis modis expressa. n. 15. 16.*
17 *In vulgari substitutione facta filio impuberi intelligitur fieri pupillaris tacita, & è contra.*
18 *Substitutione pupillari quovis modo expressa ex supradictis substitutus pupillaris excludit matrem superstitem, etiam quoad legitimam portionem.*
19 *An pupillaris substitutio tacita matrem excludat?*
20 *Tacita vulgaris substitutio, in pupillari expressa comprehensa excludit matrem.*
21 *Tacita pupillaris substitutio in vulgari expressa comprehensa, excludit matrem, quando sufficientes conjecturæ sunt eam fuisse voluntatem testatoris.*
22 *An in pupillari substitutione invalida à matre facta, intelligatur tacita vulgaris valida.*
23 *Eadem inutilis pupillaris substitutio convertitur in fideicommissariam.*
24 *Pater apponere potest gravamen legitimæ, quam impubes ab eo accepit & cæteris bonis omnibus si illi pupillariter substituat. Quin & hæredibus ab intestato potest idem gravamen imponere, nullum filio substituendo. Eo ipso quod filius pubes sit, cessant ea gravamina.*
25 *Pupillaris substitutio quando expiret.*
26 *An sicut adveniente pubertatis tempore expirat pupillaris substitutio quovis modo expressa, sic quoque adveniente eodem tempore expiret vulgaris substitutio cum ea conjuncta.*

DE PVPILLARI SVBstitutione.

DISPVTATIO 184.

Hoc loco dicendum erat de militari substitutione, nisi commodius id fieret dum de compendiosa erit sermo. Pupillarem substitutionem in hunc modum disput. 182. definivimus. *Est substitutio directa & simplex, qua testator libero impuberi in potestate ipsius constituto, neque per mortem ipsius in alterius potestatem recasuro, hæredem substituit, qui impuberi ipsi sit hæres.* 1

Vt vero intelligas, quæ disp. citata in hunc locum ex ea definitione explicanda reservavimus, observa. Vt suo loco inferius dicetur, de jure communi in potestate avi paterni esse filium nepotem & cæteros descendentes per lineam masculinam, non obstante, quod conjugati sint, nisi ex aliquo capite sui juris efficiantur. Mortuo autem avo, nepotes relabuntur, esseque incipiunt in potestate patris, universimque descendentes per lineam masculinam semper sunt in potestate supremi ascendentis: eo autem mortuo, incipiunt esse in potestate supremi superstitis in eadẽ linea. De jure vero hujus Regni & Regni Castellæ, eo ipso quod filius conjugatus est efficitur sui juris, amittitque pater potestatem, tam in illum, quam in descendentes ex illo: modo tamen in regno Castellæ talis filius non solum conjugatus, sed etiam velatus more ejus regni sit: alioquin tam ipse, quam filius, qui antequam esset velatus ex eo nascetur, essent in potestate ejusdem parentis. In eo tamen regno nepos ex filio conjugato & velato mortuo patre non relabitur in potestatem avi, sed manet omnino extra patriam potestatem. Idemque est in hoc regno, quicquid ordinationes per errorem in 2

contrarium innuant. Hæc omnia inferius suo loco ostenduntur, interim autem supponantur.

3 Hoc jacto fundamento, idcirco in definitione proposita diximus: *est substitutio, qua testator libero impuberi in potestate ipsius constituto hæredem substituit:* quoniam, ut quis substituere possit pupillariter, necesse est, ut is, cui substituit, in ipsius sit potestate, ut cõstat *l. 2. ff. de vulg. & pupill. inst. de pupil. substit. in prin. & l. 5. tit. par. 6.* Hac ratione, neq; mater, etiã post mortem patris substituere potest filio impuberi pupillariter, neque aviæ, aut avus maternus, neque item de jure hujus & Castellæ regnorum avus paternus: eo quod nepos in nullius horum sit potestate.

4 Vt pupillaris substitutio valida sit, necesse est, ut tempore mortis ejus, qui substituit, is in potestate ejus sit, cui talis substitutus datur, aut certe sit posthumus adhuc utero clausus: alioquin si vel emancipatione, vel aliqua ratione tempore mortis testatoris sub illius non fuerit potestate, evanescit substitutio, *l. cohæredis §. cum filio. ff. de vulgari & pupill.*

5 Dubium. Vtrum autem necesse etiam sit, ut tempore, quo conditum fuit testamentum, sub testatoris fuerit potestate. Quãvis raro eveniet, ut quis prius substituat alteri pupillariter, quam ille in ipsius sit potestate, Bart. tamen & communior antiquorum sententia *l. 2. §. sed sit extraneum, per textum ibi. ff. de vulgari, & pupill.* negant esse necessarium. Covar. vero *c. Raynutius §. 5. n. 1.* cum multis recentioribus quos refert, affirmat necessarium esse, substitutionemque aliter factam esse nullam: eo quod id, quod à principio nullum fuit, utpote cui deerant conditiones ad validitatem necessariæ, superventu conditionum validum non reddatur. At vero *Emmanuel à Costa. c. si pater. p. 1. verb. habens, n. 6. fol. 16.* quamvis Covar. opinionem jure veriorem esse existimet, coneturque cum Covar. satisfacere *§. sed si extraneum.* ait tamen, Bar. opinionem, utpote longe magis receptam, in praxi obtinere: quod præsertim verum erit in hoc Lusitaniæ regno, in quo opinionibus Bartoli standum est in judicando, quando neque communem opinionem, neque Accursii glossam habent in contrarium. Mihi vero videtur Bartoli

Decisio. opinio apertissime confirmari ex *§. cum filio,* citato. Vbi cum de jure communi tradi ab avo non possit nepoti substitutus pupillaris interim dum pater vivit, decernitur, validã esse substitutionem, sine tempore, quo avus testamentum condidit ac substituit, nepos per mortem patris tenuerit patris locum, sive post testamentum conditum eum locum tenuerit: evanescere tamen substitutionem, si tempore mortis avi potestatem illius erat egressus. Ecce substitutio pupillaris facta eo tempore, quo non aderant conditiones, ut valida esset, necessariæ, valida pronunciatur ex superventu necessariæ ad id conditionis, ei sane persimilis conditioni, de qua Covarr. & alij recentiores Bartol. cum & antiquioribus controvertunt.

6 Addita sunt in definitione pupillaris substitutionis verba illa: *neque per mortem ipsius in alterius potestatem recasuro:* quoniam id pupillarem substitutionem impedit, ut expresse habetur *l. 2. in prin. ff. de vulg. & pupil. & l. 5. ti. 5. p. 9.* Quare de jure communi; vivente patre & avo, neuter poterat substituere pupillariter impuberi, non quidem pater, quoniam non in ipsius, sed in avi erat potestate. Non item avus quoniam per avi mortem, in patris recasurus erat potestatem.

7 Dubium. Dubium est hoc loco, utrum ab hac parte definitionis, & à præcedente hactenus explicatis, eventus aliquis excipiendus sit, in quo pupillaris substitutio locum habeat, etiam quando impubes in alterius recasurus est potestatem. Multi, quos *Emmanuel à Costa cap. si pater, par. 1. verb. pater. fol. 6. à num. 7.* refert, arbitrantes eam esse Bar. opinionem, affirmant de jure communi, vivente patre & avo, si pater miles sit, posse filio impuberi substituere pupillariter, non obstante quod non in ipsius, sed in avi potestate sit: similiterque si avus miles sit, posse substituere pupillariter nepoti, nihil impediente quod in patris potestatem sit recasurus. At vero dicunt, ejusmodi pupillares substitutiones fieri non posse de omnibus bonis, quæ tempore mortis impuberis fuerint illius, ut fieri possunt cæteræ pupillares substitutiones: sed tantum de eis bonis, in quibus talis pater, aut avus milites eum hæredem instituerint. Probant id ex *l. tum filius familias. ff. de militari testamento,* cujus hæc sunt verba *Cum filius familias decessisset filio impubere hærede instituto, eique substituisset in avi potestatem manenti: tutoresque dedisset: divi fratres rescripserunt substitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere. Quia hæreditati quidem suæ miles, qualem velit, substitutionem facere potest: veruntamen alienum jus minuere non potest.* Hæc ibi. Ex quibus patet, militem patrem substituere posse pupillariter filio suo impuberi, non obstante, quod non in ipsius, sed in avi sit potestate: at vero solum id posse circa bona, in quibus hæredem illum instituit, ut ex illis verbis constat, hæreditati quidem suæ: quasi diceret, non alijs bonis miles in eo eventu, qualem velit substitutionem facere potest. Idem eadem ratione esset de avo milite, esto nepos recasurus in patris esset potestatem.

Copiose tamen & docte *Emmanuel à Costa loco citato à n. 10.* cum alijs ostendit, illam non esse substitutionẽ pupillarem, sed militarem directam, qualem juxta militare privilegium efficere eidem filio posset, esto impubes non esset, & qualem posset facere cuicunque extraneo, quem hæredem instituisset, neque contrarium sensisse Bartolum, aut colligi ex verbis illius legis, quæ hanc aliam substitutionem aperte significant, ut illa expendendi erit manifestum. Emmanuelem legito. 8

De jure antiquo, ut substitutio pupillaris valida esset, necesse erat filium, cui pupillaris substitutus daretur, hæredem institui aut exhæredari: alioquin, si præteriretur, cum de eodem jure antiquo invalidum omnino esset tale testamentum, invalida quoque erat talis pupillaris substitutio in eo contenta. Ita habetur *l. 2. in prin. ff. de vulgari & pupil. & §. non solum, inst. de pupil. subst.* Quin esto alius filius præteriretur, & non is, cui substitutus datur, erat de jure antiquo invalida substitutio: eo quod similiter testamentum erat omnino nullum. Hodie tamẽ post authenticum, ut cum de appellat. cognoscitur *§. sive igitur, & § si vero contigerit & authenticam ex causa. C. de liber. præteri.* Esto vel filius alius, vel is ipse impubes, cui substitutus datur, sit præteritus aut exhæredatus non apposita causa ex legitimis ad exhæredandum, quamvis testamentum quoad hæredum institutionem sit nullum, validum tamen est quoad legata, fideicommissa, libertates, tutorum dationes, & quælibet alia capitula in eo contenta, quæ legibus sunt concessa, ut habetur *§. si vero contigerit, citato:* in quibus sane directæ etiã substitutiones cõprehenduntur ut affirmant Bart. Accursius, & communis doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Iulius Clarus. §. testamentum q. 54. Emmanuel à Costa c. si pater par. 3. verb. censendum, à n. 9. fol. 169. Alvarus Valascus consilio. 54. Greg. Lopez ad l. 20. ver. se delatariam, tit. 5. part. 6. & Anton. Gom. 1. tom. var. res. c. 4. n. 4. & c. 3. n. 24.* 9

Observa tamen, quando filius esset præteritus aut exhæredatus, nõ inserta justa exhæredationis causa, & de nullitate ageret, aut querela inofficiosi adversus tale testamentum, atque obtineret: tunc sicut sua successione nullæ redderentur primæ directæ hæredum institutiones, ita etiam invalidæ fierent vulgares substitutiones, quæ illarum loco erant statutæ, ut bene notant *Ant. Gom. c. 3. citato, num. 24. & Iulius Clarus q. 54. citata.* 10

Illud

Illud etiam observa: de jure communi, ut substitutiones factæ in testamento, in quo filius est præteritus, aut exhæredatus, validæ sint, necesse esse, ut in eo testamento aliquis alius hæres sit institutus: alioquin, si nullus omnino esset hæres institutus, testamentum esset prorsus invalidū, ac proinde neque legata ad non pias in causas in eo relicta, neq; quippiam aliud, quod in eo esset scriptum validum esset, ut ex dictis disp. 175. constat, affirmatque *Ant. Gom. 1. tom. var. resol. c. 3. c. 24. & c. 4. n. 4.* communisque doctorum sententia.

11 *Ius Lusit.* Quod ad jus hujus Lusitaniæ Regni attinet, *Alvarus Valascus consilio 54. citato.* cum prius consuluisset validum esse substitutionem quandam exemplarem, in qua filius mente captus fuerat præteritus, idque propter dispositionem juris communis. Bartolique ac communem Doctorum sententiam hactenus explicatam quando tamen consilium illud typis mandavit, mutavit sententiam, ductus, quod *ordinationes hujus Regni lib. 4. tit. 70.* sola legata testamenti, in quo filius est præteritus aut exhæredatus non inserta justa causa, valida esse pronuncient. Contrarium tamen est proculdubio affirmandum cum *Emmanuele à Costa cap. si pater, par. 3. verb. censendum, in calce, n. 17. fol. 575.* ubi recte ait, quod ordinationes eo in loco brevitatis causa non expresserunt, ex jure communi esse supplendum, satisque perspicue, ni fallimur, id nos disputatione centesima septuagesima quinta ostendimus.

12 *Ius Castel.* Quod vero attinet ad jus Regni Castellæ *leg. 10. tit. 5. p. 6.* satis perspicue cum Azone & Dyno sancitur quando testamentum quoad hæredum institutionem est nullum ob filij præteritionem, aut rumpitur ob exhæredationem non inserta justa causa, substitutionem pupillarem in eo factam reddi nullam: atque ita eam legem intelligit eo loco Greg. Lop. Quin Covar. *c. Raynutius, de testamentis §. 6. num. 3.* adversus communem opinionem cum duobus illis doctoribus citatis, Baldo, Iasone, & paucis alijs, contendit, veram esse de jure communi. Addit tamen, si filius institutus sit in re certa una cum hærede aliquo universali, quo pacto institutio illa, juxta ea quæ disp. 155. dicta sunt, vim habet legati, validam esse substitutionem pupillarem factam instituto eo pacto, ut expresse habetur *c. si pater, de test. lib. 6.* satisque apertum est ex ijs, quæ diximus disp. 177. Etenim, ut ibi ostensum est, institutio illa, esto sit in re certa, quæ minor sit, quam legitima portio, neque reddit nullum testamentum, neque parit querelam inofficiosi adversus illud, sed solum actionem ad incrementum usque ad integram portionem legitimam. Vtrum vero in regno Castellæ post *leg. 1. tit. 2. li. 5. ord. quæ est 1. tit. 4. li. 5. novæ collectionis* qua statuitur, ut, esto in testamento nullus hæres instituatur, valeant nihilominus legata & cætera in eo contenta, sit valida pupillaris substitutio facta filio præterito aut indebite exhæredato. Greg. Lopez anceps est, defenditque non valere. Idem defendit *loco citato Covar.* tametsi in postrema editione subjungat, se intelligere, vix quemquam à communi doctorum sententia discessurum; affirmetque neque præsummet esse discessurum si in causa controversa sententia esset ferenda; imo addat, in Granatensi prætorio usufrequenti esse receptum, *ut ex l. 1. ordinamenti ac novæ collectionis* in eo sensu accipiatur, ut universim quicquid in testamento, in quo hæres non est scriptus, fuerit repertum, etiamsi sit substitutio, admittatur, modo constet eam fuisse voluntatem testatoris *Emmanuel etiam à Costa ca. si pater fol. 575. citato n. 18.* ait & Azonem, *& l. 10. Castellæ,* loquutos fuisse attendendo ad jura antiqua, non vero ad jura authenticorum, legemque illam ea in parte vim non habere post *l. 1. citatam.* Idem omnino sentit *Ant. Gom. 1. tom. ver. res. c. 3. n. 24. & c. 4. n. 4.* dum affirmat, in regno Castellæ post *leg. 1. citatam* validas esse substitutiones factas in testamento, in quo nullus omnino hæres est institutus, aut filius est præteritus, vel indebite exhæredatus.

13 *Dubium.* Dubium est hoc loco, utrum filio impuberi, qui ante quartum decimum annum expletum, malitia vigoreque naturæ ætatem supplente, matrimonium validum contraxit, possit fieri à patre valida substitutio pupillaris: an potius substitutio valida, ante tale matrimonium contractum effecta, expiret eo ipso, quod matrimonium illud contrahitur. *Decisio.* Respondendumque est, de jure communi, validam perseverare post tale matrimonium contractum, valideque de novo posse effici ante decimumquartum annum expletum. Etenim de jure communi, neque per tale matrimonium eximitur filius à patria potestate, neque testari potest in ea ætate. Ita cū communi Doctorum sententia, quam refert *Emmanuel à Costa, c. si pater, par. 1. ver. impuberes, n. 9. fol. 28.* Si tamen filio, qui ita contraxit, ante decimumquartum annum expletum legitimus filius nasceretur, nativitas tali filij invalidam redderet substitutionem pupillarem factam ab avo: nisi is ipse nepos ab avo esset substitutus pupillariter filio: quoniam in præjudicium nepotis non censetur jus concessisse facultatem avo substituendi filio pupillariter. Ita colligitur aperte *ex l. ex facto ff. de vulgari & pupil concinit etiam l. posthumo. C. de bonorum poss. contra tabul. & affirmat Emman. à Costa ibid n. 10. & 11. & communior sententia,* quam refert. Dx, de jure communi hæc ita habere: quoniam de jure hujus regni, cum per legitimum matrimonium filius patriam egrediatur potestatem, atque etiam de jure regni Castellæ, si conjuges illi essent velati, utique expiraret omnino substitutio pupillaris tali filio adhuc impuberi effecta.

15 *Substitutio pupillaris variis modis expressa.* Substitutio pupillaris multis modis potest esse expressa. Primo, verbis generalibus. Si enim quis habens filium impuberem sic dicat, instituo filium meum hæredem, eique substituo Antonium, substitutio est expressa pupillaris: imo vel simul est expressa vulgaris, sed verbis generalibus: vel [illegible] pe, substituo, generale & commune est utrique substitutioni, & quando is, cui ita fit, capax est utriusq; substitutionis, quia est impubes, utraque censetur facta expresse, sed verbis generalibus. Atque hinc est, quod si quis duos habens filios impuberes dicat instituo hæredes duos filios meos, eosq; invicem substituo; resultet breviloqua, seu reciproca substitutio, quæ constat quatuor substitutionibus expressis, sed verbis generalibus, nempe duabus vulgaribus, quibus invicem vulgariter substituuntur, & duabus pupillaribus, quibus itidem pupillariter adinvicem substituuntur, ut constat *ex l. jam hoc jure, & l. Lucius ff. de vulgari & pupillari. l. precibus. C. de impuberum & aliis substitutionibus, & l. in testamento 1. C. de militari testamento.* Si tamen duo vicissim substituerentur illo modo, quorum alter tantum capax esset pupillaris substitutionis, alter non item, ut si essent duo fratres, quorum unus esset pubes, & alter impubes, tunc solum censerentur vulgariter ad invicem substitui impuberi vero non censeretur illis verbis datus substitutus pupillaris, quia ex verbis illis præsumēdum non est, patrē inæqualitatem voluisse inter eos constituere, ut unus duplici via esset substitutus, alter una tantū: quare si id intendere velit, expressioribus verbis debet illud significare. Ita habetur expresse, *l. quamvis, in ultimis verbis, C. de impuberum & aliis substitution. l. jam hoc jure, & l. testamēto, citatis.* In hoc autem postremo jure additur, quando à milite impubes filia una cum quodam extraneo est hæres instituta, invicemque à testatore sunt substituti, tantum censeri factam vulgarem substitutionem filiæ, nisi cohæres extraneus probet, testatorem ex militari privilegio intendisse substituere etiam ipsi filiam in eventu: quo is ipse, postquam hæ-

res extitiſſet, è vita diſcederet: quoniam alioquin daretur inæqualitas in ſubſtitutionibus; quæ præſumenda non eſt, quando aliunde non conſtat. Quando autem verbis ſimiliter generalibus impuberi compendioſe in hunc modum ſubſtitutus daretur, inſtituo hæredem filium meum & quocumque tempore è vita diſceſſerit, ſubſtituo illi Antonium: ea compendioſa ſubſtitutio comprehenderet quidem ſubſtitutionem pupillarem expreſſam, quæ ſi ille intra pupillarem ætatem diſcederet, non ſecus excluderet matrem atque aliæ expreſſæ pupillares eam (ut mox dicemus) excludunt, & ſimul comprehenderet fideicommiſſariam aut militarem (ſi teſtator miles eſſet) per quam, ſi talis filius extra ætatem pupillarem è vita diſcederet, ſuccederet ſubſtitutus, ut, dum de compendioſa ſubſtitutione ſermo erit, dicetur. Quod autem ejuſmodi expreſſa pupillaris ſubſtitutio, in compendioſa comprehenſa, matrem excluderet, ſicut & aliæ pupillares generalibus verbis expreſſæ, ſatis dilucide habetur *l. precibus. C. de impuberum & aliis ſubſtitutionibus & l. Lucius. ff. de vulg. & pupil.*

15 Deinde fit pupillaris ſubſtitutio expreſſa verbis particularibus, quando mentio fit pupillaris ætatis, ut ſi teſtator dicat, inſtituo hæredem filium meum impuberem, & illi ſubſtituo Antonium, vel ſi dicat, inſtituo filium meum, eique impuberi ſubſtituo Antonium. Sicut enim ſi quis dicat inſtituo meum filium furioſum, eique ſubſtituo Antonium, ſubſtitutio eſt exemplaris, ut habetur. *l. ex facto, in prin. ff. de vulgari* ita etiam ea, de qua loquimur, ſubſtitutio eſt pupillaris eſtque expreſſa verbis particularibus.

16 Tertio fit pupillaris ſubſtitutio expreſſa verbis ſingularibus, ſi teſtator dicat: inſtituo hæredem filium meũ & ſi ille hæres fuerit, & in pupillari ætate diſceſſerit, ſubſtituo illi Antonium. In his omnibus conſentit *Covar. c. Raynutius, de teſtamenti, §. 5. n. 4. & §. 4. n. 7.* & Doctores, quos citat, juxta varia jura, quæ etiam citat, ſuntque ex ſe ſatis perſpicua.

17 In vulgari autem ſubſtitutione facta filio impuberi, eſto pupillaris expreſſa nulla eorum modorum qui explicati ſunt, fiat, intelligitur fieri pupillaris tacita, ut diſputatione præcedente dictum eſt. Vt ſi quis dicat, inſtituo filium meum hæredem, &, ſi ille hæres non fuerit, ſit Antonius, aut ſi dicat, ſi hæres eſſe noluerit: aut dicat, ſi hæres eſſe non potuerit, ſubſtituo Antonium: in omnibus eum his vulgaribus ſubſtitutionibus, eſto ex ſolo capite impotentiæ, aut noluntatis ſint factæ, intelligitur tacita pupillaris ſubſtitutio, quando contrarium non cõſtat de voluntate teſtatoris, ut ibidem dictum eſt: aut quando non fuerit mutua ſubſtitutio, quæ ex altera parte pupillarem tacitam non poſſet comprehendere, ut paulo antea in hac diſputatione dictum eſt. E contrario etiam in pupillari ſubſtitutione, quæ nullo modo vulgarem expreſſam habeat adjunctã, intelligitur vulgaris tacita quando contrarium non conſtat de voluntate teſtatoris, ut diſputatione præcedente dictum eſt. Si enim quis dicat: inſtituo filiũ meum hæredem, & ſi ille hæres fuerit, in pupillarique ætate diſceſſerit, ſubſtituo illi Antonium, ſane talis ſubſtitutio expreſſe ſolum eſt pupillaris; in ea tamen ex præſumpta voluntate teſtatoris intelligitur vulgaris tacita. Si vero teſtator dicat, inſtituo filium meum hæredem, & ſi ille in pupillari ætate diſceſſerit, ſubſtituo illi Antonium, *Covar. §. 5. citat. n. 5.* cum Bart. & alijs, merito cenſet, ſimul eſſe pupillarem expreſſam verbis ſingularibus & vulgarem itidem expreſſam verbis generalibus, ex aliquo capite; quandoquidem ſimul ſtat, illum diſcedere in ætate pupillari, & non eſſe hæredem patri, ſi hæreditatem repudiaverit.

18 His ita conſtitutis, duo dicenda ſunt. Primum eſt, quando pupillaris ſubſtitutio eſt expreſſa quovis modo ex ijs, qui explicati ſunt, ſubſtitutus pupillaris quamvis ſit valde extraneus, excludit matrem ſuperſtitem, etiam quoad legitimam portionem alioquin in bonis pupilli defuncti mari debitam, à qua filius ipſe, eſto liberã teſtandi facultatẽ haberet, non poſſet eam excludere: habetque id verum eſto in bonis pupilli reperiantur bona, quæ ex materna linea acquiſiverit. Ita habetur expreſſe, *l. precib. C. de impuberum & alis ſubſt. juncta l. ſed & ſi plures, §. ad ſubſtitutos. ff. de vulg. & pupill.* Idem habet *lex Lucius, eodem tit. l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffic. teſt. l. in teſtamento. 1. C. de militari teſta. l. 12. tit. 5. p. 6. & c. ſi pater, de teſt. lib. 6.* ubi cum filij viciſſim eſſent inſtituti pupillariter, eiſq́ eſſent ſubſtituti pauperes, mortuis illis intra ætatem pupillarem excluditur omnino mater, & ſuccedunt pauperes pupillariter in omnibus illorum bonis. Idem affirmat communis Doctorum ſententia, quam referunt & ſequuntur *Emmanuel à Coſta, ca. ſi pater. par. 2. verb. ſuperſtite matre, à n. 9. fol. 239. Ant. Gom. 1. tom. var. reſol. c. 4. nu. 7. & Covar. c. Raynutius, §. 5. nu. 6. & c. cum eſſes, de teſt. num. 11.* Ratio vero hujus rei, juxta *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, & l. ſed & ſi plures, §. ad ſubſtitutos citatas*, hæc eſt. Quoniam teſtamentum, in quo pupillaris ſubſtitutio cõtinetur ipſaque pupillaris ſubſtitutio, non eſt diſpoſitio filij, ſed patris: quia ergo pater non tenetur inſtituere uxorem hæredem inde effectum eſt, ut ſicut jus patri ſubſtitutionem pupillarem in filij bonis conceſſit, ita liberum ei reliquerit præferri uxori in eis bonis quemcunque vellet. Quia ergo de jure naturali debita non eſt matri legitima portio in bonis filij, quando graviter ea non indiget, ſed hæc omnia expoſitivo jure pendent, proculdubio, interim dum ea juris civilis ſanctio, *c. ſi pater, de teſt. lib. 6.* canonico jure recepta, non mutatur, valida eſt prælatio ſubſtituti pupillaris matri, etiam in foro conſcientiæ, ut communis Doctorum ſententia, quam *Emman. à Coſta. Ant. Gom. & Covar. locis cit.* referunt & ſequuntur, adverſus Archidiaconum & paucos alios affirmat.

Secundum eſt, pupillarem ſubſtitutionem tacitam, quæ ex præſumpta voluntate teſtatoris in vulgari expreſſa includitur, non excludere matrem, quin potius præferendam eſſe ſubſtituto in omnibus univerſim pupilli bonis: excludere tamen cæteros pupilli hæredes ab inteſtato, quibus proinde omnibus præferendus eſt ſubſtitutus. Vtrumq́ habetur expreſſe *l. ulti. C. de inſtitutionibus & ſubſtitutionibus, & l. precibus, C. de impub. & aliis ſubſti.* affirmatq́ communis Doctorum ſententia, quam referunt & ſequuntur *Ant. Gom. 1. tom. var. reſ. c. 4. nu. 8. Covar. c. Raynutius §. 4. n. 6. Emmanuel à Coſta, c. ſi pater. n. 5. fol. 9. & par. 2. verb. ſuperſtite. n. 13. fol. 240.* 19

Obſervandum tamen eſt tacitam vulgarem ſubſtitutionem, in pupillari expreſſa comprehenſam, excludere matrem, ut notant *gl. ult. l. ult. Cod. de inſt. & ſubſt. Ant. Gom. loco citato, n. 9. & alij.* Ratio autem eſt, quoniam ea tacita vulgaris locum non habet, niſi quando filius non eſt hæres, vel quia moritur ante patrem, vel quia repudiat hæreditatem, atque adeo cum per eam non ſuccedatur filio, ſed patri teſtatori, in cujus bonis nihil uxori debetur, quando ſubſtitutus ab eo eſt deſignatus, vel alius hæres eſt inſtitutus, conſequens eſt, ut tunc ſubſtitutus matri pupilli ſit præferendus. Licet autem tacita vulgaris in pupillari comprehenſa excludat pupilli matrem, non tamen excludit teſtatoris matrem; quin potius ſi pupillus ante teſtatorem diſcedat: vel diſcedat non adita hæreditate, eamque non tranſmittat, teſtatoris mater eſt præferenda ſubſtituto (niſi ſubſtitutus eſſet ex deſcendentibus teſtatoris) in eoq́ eventu teſtator cenſendus eſt ab inteſtato diſceſſiſſe. Ita cum *Bart. Alex. & communi Doctorum ſententia, Covar. ca. Raynutius §. 4. n. ult. & Emman. à Coſta, c. ſi pater, parte 3. verbo interdum, n. 97. fol. 529 & par. 1. verb. ſi utrumque n. 9. fol. 194.* 20

Obſer-

21 Observandum etiam est, tacitam pupillarem substitutionem, in vulgari expressa comprehensam, excludere nihilominus matrem, quando sufficientes conjecturæ sunt, eam fuisse voluntatem testatoris. Ita cum *gl. l. precibus. verb. omni modo C. de impub. & aliis subst.* affirmat Bar. & communis Doctorum sententia, quam præter alios refert ac sequitur *Anton. Gom. ubi supra. n. 10. argu. text. in l. testamento, C. de militari testamento, in ultimis verbis illius legis, & l. jam hoc jure, ff. de vulgari*, illis verbis, *si voluntas parentis non refragetur.* Si enim testator extra testamentum dixit, voluntatem suam esse, ut filius hæres non esset, bona sua, non ad uxorem, sed ad substitutum devenirent, vel in odium uxoris ob illius culpam, aut alia de causa vulgarem substitutionem fecit, vel si in testamento aliquid uxori reliquit, addiditque, ut illo esset contenta, neque plus acciperet à substituto, certe in his eventibus substitutus præferendus est matri. Ita Anton. Gom. ibidem argumento aliquorum jurium quæ citat. Præterea, si substitutus erat filius aut nepos testatoris, frater aut consobrinus pupilli, præferendus est matri: quoniam præsumendum est, testatorem sobolem suam uxori voluisse præferri. Ita Bart. & communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Ant. Gom. ibidem Emmanuel à Costa. c. si pater. par. 2. verb. superstite, nu. 10. fol. 139. & Covar. in calce. §. 4. citati* argumento quorundam jurium, quæ citant. Fortasse idem esset, si substitutus esset frater testatoris, & multo magis, si esset aliquis de ascendentibus: præsumendum namque est, idcirco ejusmodi vulgarem substitutum esse traditum, quia testator intendit, ut bona filij, & multò magis sua propria devenirent potius ad suos cognatos, quam ad uxorem & uxoris cognatos, quando ex eadem uxore nullum alium habebat filium, per inadvertentiamque aut ignorantiam non addidisse pupillarem substitutionem expressam. Item quãdo pauperes, aut alia pia causa, substituti sunt vulgariter, censet communior Doctorum sententia, ex ejusmodi tacita pupillari substitutum præferendum esse matri; illam referunt & sequuntur *Ant. Gom. n. 10. cit. & Emman. à Costa, fol. 239. citato, n. 11.* Cou. vero *§. 4. cit. n. 6.* cũ quibusdam alijs, existimat, solum esse veram, quando pia causa substituta est pro exoneratione conscientiæ & male ablatorum. Diceremus tamen, in hoc, & in cæteris eventibus, semper judicis prudentiæ, attentis circunstantijs omnibus, concurrentibus, esse relinquendum, ut conijciat, quæ potius fuerit voluntas testatoris. In dubio autẽ mater erit potius præferenda, pro qua non solum æquitas pugnat, ut à bonis proprij filij non excludatur, sed etiam jura citata à quibus Doctores has omnes exceptiones facere conantur.

22 *Dubium.* Dubium est hoc loco, si à matre fiat pupillaris substitutio invalida, eo quod, ut dictum est, mater non possit pupillariter substituere, vel à patre fiat similiter invalida filio emancipato aut extra pupillarem ætatem jam constituto, vel fiat alicui extraneo, utrũ tunc in ejusmodi pupillari substitutione invalida intelligatur tacita vulgaris valida, per quã ita institutus succedat testatori, si hæres principaliter institutus discedat ante testatorem, vel repudiet hæreditatem, aut aliqua alia de causa non sit hæres. Atque in primis dicendum est, si pupillaris substitutio invalida in hunc fieret modum: instituo hæredem

Decisio. filium meum Petrum, & si intra pupillarem ætatem discesserit, substituo illi Antonium, utique juxta ea, quæ cum Bar. & Covar. supra dicta sunt, illa haberet adjunctam vulgarem expressam verbis generalibus: quoniam discedere posset intra pupillarem ætatem ante testatorem, vel non adita hæreditate, aut illa repudiata: quæ omnia capita verbis, quibus pupillaris illa substitutio concepta est, comprehenduntur. Atque hoc affirmat *Covar. c. Raynutius, §. 5. n. 5. cum Socino & aliis, quos citat.* Dicendum deinde est, esto pupillaris substitutio invalida in hunc modum esset concepta: instituo filium meum hæredẽ, & si is hæres fuerit, in pupillarique ætate discesserit substituo illi Antonium, in ea intelligi vulgarem substitutionem validam. Ita *Covar. nu. 5. citato. Ant. Gom. 1. to. var. res. c. 3. n. 32. & alij, quos referunt.* Præcipua ratio est, quoniam vulgaris substitutio tacita, quæ in pupillari verbis singularibus expressa comprehenditur, non oritur à pupillari substitutione, quasi ab eo tanquam passio & affectio illius emanet ac pendeat, sed ortum habet ex præsumpta voluntate testatoris, qui dum ita pupillariter substituit, præsumitur majori cum ratione velle ut si impubes ipsius non extiterit substitutus sibi saltem hæres existat: cum ergo eadem sit præsumptio, quando testator, arbitratus se valide substituere pupillariter, invalide substituit: consequens est, ut cum eà invalida pupillari substitutione conjuncta sit valida vulgaris tacita substitutio. Legito apud Antonium Gomez. & Covarr. alia: quibus consentiunt, quæ *Emmanuel à Costa c. si pater. par. 2. ver. testatore mortuo, n. 2. fol. 199. tradit.*

Idem *Ant. Gom. 1. tom. var. res. c. 4. n. 6. & Cova. §. 5. citato. n. 5.* ratione 11. *cum quibusdam Accursii Glossis, Bart.* & communi Doctorum sententia, affirmant, eandem pupillarem inutilem ac invalidam substitutionem converti in fideicommissariam, si is, qui ita fuit institutus hæres existat: ac proinde, si intra pupillarem ætatem è vita discedat, hæredes illius teneri restituere substituto bona omnia, quæ ex illo testatore ad talem pupillum devenerunt, deducta duntaxat quarta Trebellianica. Et quamvis *Emmanuel à Costa c. si pater, part. 3, verb. personis, à num, 9. fol. 439.* multa obijciat, dissolvereque conetur fundamenta, quibus Glossæ & communis opinio nitũtur, tandem n. 17. subjungit, neque in judicando, neque in consulendo ab ea opinione esse recedendum. Longiorem de hac re disputationem, lege si placet, apud tres Doctores citatos. 23

Pater licet in filij legitima nullum possit imponere gravamen, si tamen ei substituat pupillariter, potest apponere substituto gravamen etiam in legitima quam à patre accipit, & in bonis quæ à matre, aut aliunde, quam à patre, filius habet. Ratio est, quoniam pater, substituendo, constituit hæredem filio loco ipsius filij; sicut autem filius instituendo eundẽ substitutũ suũ hæredem, poterat illi imponere gravamen, etiam in legitima, quam à patre acceperat, & in qua pater non poterat imponere ipsi gravamen: ita pater potest imponere ipsi substituto illud idem gravamen. Hac eadem ratione potest pater hæredibus ab intestato talis filij imponere in eisdem bonis gravamen, neminem alium filio substituendo. Sicut autem eo ipso, quod filius pupillarem ætatem egreditur, expirat substitutio pupillaris: ita expirat gravamen bonis filij ea ratione illius hæredibus impositum. Hæc omnia colliguntur aperte *ex l. si Titio pecunia* alias incipit, si feudum per fideicommissum) *§. ult. juncta l. quod fidei. commissum sequenti, ff. de legat.* & affirmant Bart. & communis Doctorum sententia, quam *Ant. Gom. 1. tom. variar. resol. c. 4. n. 12.* refert ac sequitur. 24

Substitutio pupillaris in primis expirat, si substitutus ante pupillum è vita discedat: sicut & vulgaris expirat, si substitutus ante testatorem discedat: jus quippe, seu spes substituti, ad hæredes substituti non transit *l. sed si plures, ff. de vulgari, & Ant. Gom. c. 4. cit. n. ult. & c. 3. n. 29.* Deinde expirat statim ac is, cui substitutus est datus pupillarem egreditur ætatem. Pro solo namq; tempore pupillaris ætatis est ei datus substitutus, & sub conditione si intra id tempus è vita discedat. Ita habetur de masculo, *inst. de pupillari subst. l. in pupillari, ff. de vulgari & pupil. & l. 16. tit. 5.* 25 *Pupillaris quando expirat.*

tit. 5. par. 6. Tertio expirat statim ac filius efficitur sui juris, vivente patre qui substitutum pupillarem ei tradidit. Vnde, si pater testamentum condat, in quo filio impuberi pupillariter substituat, paterque postea religionem profiteatur, eo ipso pupillaris substitutio expirat, adeo, ut esto pater è vita ante annos pubertatis filij post professionē discedat, & filius similiter post mortem patris discedat ante pubertatis annos, bona filij pertineāt ad hæredes ipsius ab intestato, non vero ad substitutū pupillarem. Ita *Emmanuel à Costa c. si pater, p. 2. à n. 10. fol. 203.* Ratio est, quoniam, ut disp. 140. dictum est, filius patriam potestatem egreditur eo ipso, quod vel ipse, vel pater religionem profiteatur. Quando autem filij, aut parentis, vel utriusque captivitate expiret pupillaris substitutio disputat late *Emmanuel à Costa ibid. à n. 13* Quoniam vero raro id evenit, supersedendum ab ea disputatione duxi: Illud duntaxat admonuerim, fortasse illa locum non habere quando nostri, qui apud illos detinētur, jure non sunt captivi propter manifestam belli injustitiam ex parte illorum, juxta ea quæ *disp. 35. dubio 1. ante 4. conclusionem, & disp. 99. atque disp. 118.* dicta sunt.

26 *Dubium.* Dubium est, utrum sicut, adveniente pubertatis tempore expirat pupillaris substitutio quovis modo expressa: sic quoque, adveniente eodem tempore, expiret vulgaris substitutio cū ea cōjuncta. Quidā universim expirare affirmarunt. Bart. vero & communis sententia dixerunt, si pupillaris substitutio expresse limitata sit ad tempus pupillaris ætatis, aut ad aliud brevius tempus, transacto eo tempore, una cum pupillari expirare vulgarem cum ea conjunctam. Quod si ad nullum tempus limitata expresse sit, sed testator de filio impubere dixit, instituo hæredem filium meum Antonium, eique substituo Petrum, tunc dicunt: adveniente tempore pubertatis extingui solam pupillarem non vero vulgarem: quin potius; si ille pubes ante testatoris mortem discedat, neque pater aliud condat testamentum aut pubes post mortem patris repudiata, aut non adita hæreditate, locumque non habente transmissione, discedat, succedit substitutus in solis bonis testatoris vi vulgaris substitutionis in pupillari intellectæ, quæ nondum cessavit. Idem de mente horum Doctorum censet Covar. loco statim citando, esse si testator dixit, instituo filium meum impuberem, eique substituo Petrum, nulla mentione facta de ætate pupillari, in qua discedat. *Ant.* tamen *Gom, 1. tom. var. res. n. 3. & Covar. c. Raynutius. §. 5. num. 5. cum Glossa penult. l. lex Cornelia. ff. de vulgari & pupill. & cum paucis aliis quos Covar. citat.* universim existimāt, vulgarem substitutionem in pupillari intellectam non expirare esto pupillaris expiret pubertate adveniente, aut alio breviori tempore. Atque hæc sane sententia placet quam Covarru. undecim egregiis rationib. sufficienter probat, eas, ut brevitatis consulam, non refero: fas vero cuique erit eas apud Cov. legere.

SVMMARIVM.

1 *Quibus fieri possit exemplaris substitutio?*
2 *Quid facto opus ei, cui exemplaris substitutio est facienda.*
3 *Pater & mater possunt exemplariter substituere filio.*
4 *An, si filius, cui substitutus datur, descendentibus careat, habeat vero fratres, mater teneatur substituere fratrem, & pater fratrem.*
6 *Vtrum mater, quæ ad secundas nuptias transivit, possit substituere filio exemplariter.*
7 *Vtrum, si is, cui est substituendum, tam descendentibus quam patribus careat, habeat tamen consobrinum filium fratris defuncti, is necessario substituendus sit, & utrum possit is consobrinus filius fratris defuncti præferri in substitutione.*
8 *Num pater filio substituens exemplariter, possit excludere matrem à portione in bonis talis filij ipsi debita.*
9 *Substitutio exemplaris, si rite fiat, valida est.*
10 *Substitutio exemplaris verbis generalibus expressa.*
11 *Quomodo fiat substitutio exemplaris expressa verbis specialibus?*
12 *Quæ dicatur substitutio exemplaris verbis singularibus expressa.*
13 *Quando exemplaris substitutio expiret.*

DE EXEMPLARI SVBSTITVTIONE.

DISPVTATIO 185.

QVidnam exemplaris substitutio sit, & qui possint illam efficere disp. 182. dictum est. Fieri autem, potest non solum amentibus, sed etiam ijs, qui surdi ac muti simul sunt, sive à nativitate, sive postea morbo tales effecti fuerint: modo tamen scribere nesciant. Quemadmodum enim, qui tales sunt, neque scribere sciunt, testari non possunt, nisi vel milites sint, vel ad pias causas testentur ut disput. 136. ostensum est ita fieri illis potest exemplaris substitutio, ut Bar. & communis Doctorum sententia, quam *Ant. Gom. 1. tom. var. resol. c. 6. num. 3. Cova. c. Raynutius, de test. §. 6. nu. 1. & Greg. Lopez. ad l. 11. t. 5. par. 6.* referunt ac sequuntur, affirmat *argumento textus, l. ex facto. ff. de culp. & pupil.* Sicut enim quondam privilegium petebatur ac obtinebatur, etiam ad surdis, & mutis conficiendum testamentum, indeque ortum habuit *l. humanitatis. C. de impub. ac aliis subst.* qua absque privilegio id circa amentes concessum est sic etiam idem concessum censetur circa surdos simul ac mutos, quando scribere nesciunt, ut communis Doctorum sententia affirmat. Idem affirmat cōmunis sententia, quam Doctores citati referunt ac sequuntur, de prodigis qui, ut disp. 137. ostensum est, testari non possunt, neque multum ab amentibus distant. Atque propter hos omnes disp. 182. in definitione substitutionis exemplaris apposuimus verba illa, *aut simili morbo testari prohibitis.* 1

Si is, cui exemplaris substitutio est facienda, decendentes habeat necessario illi sunt substituendi, aut aliquis eorum; institutis reliquis in portionibus eis debitis. Quod si descendentibus careat, habeat tamen fratrē, aut fratres, hi, aut eorum aliquis sunt substituendi: neque valida erit substitutio, si alius substituatur. Deficientibus vero fratribus, fas est substituere quēcunq; extraneū. Hæc omnia habentur *l. humanitatis. C. de impub. & aliis subst. §. qua ratione. inst. de pupill. subst.* Potest vero fieri ejusmodi substitutio filijs illegitimis, quando tamen ascendentibus, juxta ea, quæ suo loco in superiorib. explicata sunt, possunt succedere. Atque hoc est quod *Ant. Gomez. c. cit. n. 6.* vult, & quod affirmat *Greg. Lopez. Gl. 1. ad l. 1. tit. 5 p. 6.* 2

Esto pater exēplariter substituat filio, pōtēt mater eidē substituere exēplariter. Substitutio autē facta per patrē vim habebit in bonis, quæ filius habuerit ex patre: substitutio vero facta per matrem, obtinebit in bonis quæ habuerit ex parte matris. Si tamē is, cui substitutus datur, habuerit alia bona, ꝓpria industria, aut aliunde acquisita, dimidium obtinebit, substitutus datus à patre, & alterum dimidium substitutus datus à matre, ita cū Bar. Ant. Gom. *ibid. n. 13.* 3

Idem Ant. Gom. *n. 6. cum Bar.* ait, si filius, cui substitutus datur, descendentib. careat, habeat vero fratres, matrē non teneri substituere fratrē, nisi uterinus sit, hoc est, ex se genitus: & patrem non teneri substituere fratrem, nisi consanguineus sit, id est, ex se genitus. Imola tamen refragatur, resque profecto est dubia: quoniam quod necessario substituendus sit frater, favor sane est filij, cui substitutus est tradendus, ne excludantur adeo propinqui hæredes ipsius: non vero parentum; tametsi æquitas postulet, ut parentum quoque ratio habeatur. Fortasse, juxta ea quæ disputat. 164. dicta sunt, si is, cui substitutus est tradendus, fratres habeat utrinque con- 4

conjunctos,& alios ex uno tantum latere utrinque conjuncti,aut aliquis eorum, erunt necessario substituendi ab utroque parente,exclusis omnibus fratribus ex uno tantum latere conjunctis : quandoquidem, ut disputatione citata dictum est, si is,cui substitutus datur discederet ab intestato , soli fratres utrinque conjuncti illi succederent.Quod si solum habeat fratres ex altero tantum latere conjunctos,tunc , si uterque parens filios etiam habeat ex altero priori matrimonio,quivis potest substituere suos proprios filios,juxta ea,quæ Bartol. & Anton. Gom.affirmant. Et fortasse substitutio aliter facta non valeret.quoniam si talis filius ab intestato discederet , soli fratres uterini ei succederent in bonis ex matre profectis, & consanguinei in bonis , quæ ex patre dimanarunt , ut disputatione citata ostensum est. Si vero alter tantum conjugum haberet filios,fratres illius ex altero latere conjunctos, existimo utrumque parentem non alium posse illi substituere, quam fratres illos, aut aliquem illorum: quoniam illi soli sunt,qui in filij favorem *leg. humanitatis citata* , necessario illi substitui præcipiuntur. Parens aũt, cuius illi non sunt fi :j de suis propriis bonis,legitima talis filij excepta,facere poterit quod voluerit,ac proinde in eis bonis poterit illi substituere,quem voluerit.

6 Utrum mater,quæ ad secundas nuptias transivit, possit substituere filio exemplariter, Bart. negat alij vero affirmant,quos *Anton. Gom.* 1. *tom.variar.resol. c.6.n.9.& Greg.Lopez.ad l.*11.*tit.*5.*par.*6.*glos.*1.referunt ac sequuntur : atque Greg. Lopez hanc opinionem esse indubie veram , si mater humaniter atque honeste circa filium testata sit,non vero si corrupto animo & qualiter,si filius sanæ mentis esset , nullo modo testaretur.Placetque hæc sententia , quamvis in hoc Lusitaniæ Regno forte stabitur Bar. opinioni:eo quod contraria nondũ videatur esse cõmunis.

7 *Dubium.* Dubium est , utrum si is cui est substituendum, tam descendentibus quam fratribus careat , habeat tamen consobrinum filium fratris defuncti , is necessario substituendus sit:& eadem ratione utrum esto fratres superstites habeat possit is consobrinus filius fratris defuncti præferri in substitutione. Ant. Gom.*nu.*6.*cit.* in postrema editione affirmat in primo eventu necessario esse substituendum Tum quia consobrinus repræsentat patrem suum defunctum juxta ea quæ disput.164.dicta sunt. Tum etiam propter alias rationes,quas conficit. Negat vero in secundo eventu posse substitui. Quod si hoc secundũ, *Decisio.* à quo neminem discrepare video , verum est profecto,esto in exemplari substitutione, de qua in calce disput.288.locuti sumus, verba testatoris sonarent, ut cõsobrina statim mortua matri succederet cum matertera in bonis mente captæ,invalida esset talis substitutio : eo quod interim dum soror mente captæ viveret,consobrina non potuit substitui, ut senatores ibidem relati huic fundamento innitentes asserverunt. Fateor tamen me non videre congruentem rationem,cur filius patrem repræsentet ad effectum,ut necessario substitui debeat deficientibus fratribus mente capti:non vero ut,interim dum illi vivunt,non possit eis in substitutione præferri.Unde illud etiam primum quod Ant. Gom. affirmat suspectum est,& ipsemet affirmat esse valde controversum inter Doctores sui temporis,neque ad hanc usque diem alium ex scribentibus legi, præter Anton. Gom.qui ea de re disputat.

8 *Dubium.* Dubium etiam est , num si pater filio substituat exẽplariter,possit excludere matrem , etiam à portione in bonis talis filij alioquin ipsi debita, quemadmodum in substitutione pupillari dispu. præcedente ostẽsum est posse id efficere.Bart.& communis Doctorum sententia,quam *Cou.c.Raynutius* §.6.*nu.* 6. *& Gre.Lopez.ad l.*11.*tit.*5.*p.* 6. referunt ac sequuntur, affirmant : quoniam , inquiunt , substitutio hæc ad exemplum pupillaris est introducta,in qua id pater potest.Contrarium cum Bal.& Ias.asserit Ant.Gom. *c.6.cit.n.*7.quæ sane æquior , ac verior sententia videtur. *Decisio.* Iura namque privilegium illud in sola pupillari substitutione concesserunt patri : & quãvis postea exemplarem substitutionem ad pupillaris exemplum introduxerint,in multis tamen voluerunt ab illa differre: quippe concesserint matri substituere exemplariter,fratremq; ejus,cui exẽplariter est substituendum , statuerunt præferri necessario debere cæteris extraneis,atque adeo per epicheiam censendi sunt statuisse matrem,non solum in legitima ipsi debita, sed etiam in omnibus filij bonis præferri lõge majori cum ratione debere , cum cæteris extraneis,tum ẽt fratribus defuncti : alioquin profecto lex non esset æqua, neq; prudentibus legislatoribus digna.Adde, quod data Bar. ac communi contraria sententia. dicendum eadem ratione esset qñ mater exemplariter substitueret filio,posse excludere partẽ illius à portione legitima in bonis filij ex ipsa ꝓfectis eidem patri debita , in eaque legitima portione patri necessario esse præferendos proprios filios fratris eius,cui substitutio fieret : q̃ sane valde absurda sunt.Propter has rationes verã esse arbitror Bal.Ias. & Ant.Gom.sentẽtiam:in hoc tñ in Regno Bartol. & communi erit standũ interim dum hæc alia effecta non fuerint inter recentiores communis sententia.

Substitutio exemplaris,si rite alioquin fiat,valida 9 est,esto filio præterito, aut indebite exhæredato fiat,idque non solum de jure communi , sed etiam de jure hujus Lusita.Regni, ut disp. præcedente ostensum est. Substitutio exemplaris expressa verbis generalibus erit,si quis,sciens filium suum esse mente captum,dicat instituo filium meum Petrum, eiq; 10 Martinum substituo *l.ex facto,in prin.ff. de vul. & pupil. Bar. & alij quos Ant. Gom.decis.*367.*n.*3.*& Cou.c. Raynutius.de test.* §. 6. *n.* 5. *referunt ac sequuntur.* Quin siquis habens duos filios mente captos dicat, instituo duos filios meos,eosque invicem substituo erit reciproca, seu breviloqua continens verbis generalibus duas vulgares substitutiones & duas alias exemplares,ut dispu.præcedente circa similes pupillares substitutiones dictum. Ita cum Bartol. & alijs Cou.*loco citato.* Imo vero si illi filij simul sint impuberes,erũt sex,duæ vulgares , & duæ pupillares pro tempore,quo fuerint pupilli:eaque ratione , si quis eorum intra pupillarem ætatem post patrem obierit,substitutus excludet matrem, etiam à portione alioquin matri in bonis talis filij debita , & duæ aliæ erunt exemplares pro reliquo tempore. Consentit Ant.Gom.cum Bartol.& alijs quos citat. Ait namq; si pater filium impuberem ac mente captum hæredem instituat,eique (sine adjectione,quod si intra tempus pupillare discedat)substituat aliquẽ, talem substitutionem pro tempore pupillaris ætatis esse pupillarem,pro reliquo vero esse exemplarem , validamq; proinde esse talem substitutionem tempore pupillaris ætatis,esto talis filius habeat fratres, & substitut⁹ sit aliquis extraneus: secus autem pro tempore extra pupillarem ætatem.Si tamen pater eidem filio in hunc modum substituat, si intra pupillarem ætatem discesserit,ei substituo Antonium , erit pupillaris substitutio:non vero simul exemplaris pro tempore quo pupillarem ætatem fuerit egressus: idque propterea,quod conditio illa,si intra pupillarem ætatem discesserit,locum non relinquat,ut pro tempore , quo pupillarem ætatem fuerit egressus, substitutio etiam exemplaris intelligatur.

[illegible] nera[illegible]vus.

Substitutio exemplaris expressa sit verbis specia- 11 libus,si mentio fiat defectus ob quem concessum est exemplariter substituere. Unde si testator sic dicat, filio meo furioso substituo Martinum, inprimis est substituo exemplaris expressa verbis specialibus. Deinde simul est vulgaris expressa verbis generalibus,qua,si is filius mortuus fuerit ante patrem, aut

Exẽplaris verbis specialibus.

sanæ mentis effectus repudiaverit paternam hæreditatem, vel loco illius, dū in amētia perseverat, hæreditas fuerit repudiata, succedit substitutus. Præterea simul est pupillaris verbis generalib. expressa, si talis filius nondum ad pubertatem pervenit, per quam, si is intra pupillarem ætatem, sive sui compos effectus, sive in amentia perseverans è vita discedat, succedit illi substitutus, etiam exclusa matre: si vero post pupillarem ætatem in furore discedat, est pro eo tempore exemplaris. Ita Bar. & alij, quos Cou. *n.* 5. refert ac sequitur. Quod si pater prædicto filio impuberi ac furioso in hunc modum substituat, si filius meus furiosus discesserit in furore, substituo illi Martinum, continebit quidē ea substitutio res substitutionis species paulo antea explicatas: attamē q̄vis vulgaris locum habeat, si sanæ mentis effectus repudiet hæreditatem, nihilominus duæ aliæ evanescent, si compos sui, vel intra pupillarem ætatem, vel extra illam vitam finierit: eo quod utraque sub illa conditione facta fuerit, si furiosus è vita discesserit, quæ impleta non fuit. Ita Conar. ibidem.

12 Erit denique substitutio exemplaris verbis singularibus expressa, si testator sic dicat, si filius meus hæres erit, & in furore discesserit, substituo illi Martinum. Ea vero ex præsumpta testatoris voluntate continet vulgarem tacitam. Simul etiam, si talis filius impubes sit continet pupillarem expressam verbis generalibus: attamen coarctatam illa conditione si intra pupillarem ætatem in furore discesserit, ut paulo ante de simili exemplari verbis specialibus expressa dicebamus. Hæc *Cou. loco citato cum Bar. & Alexan.* Ubi cum eisdem autoribus addit exemplarem substitutionem factam ex uno eorum capitum ex quibus diximus, tradi posse substitutum exemplarem, extendi ad alia. Ut substitutionem factam capite prodigalitatis, extendi ad caput amentiæ, & è contrario, ut duabus disputationibus præcedentibus de substitutione vulgari facta ex uno tantum capite dictum est extendi ad alia.

13 Exēplaris expirat. Exemplaris substitutio expirat eo ipso, quod is, cui facta est ad sanam redit mentem *l. humanitatis* C. *de impuberum & alijs subst. & instit. de pupil. subst. §. qua ratione.* Si tamen postquam ad sanam mentem rediit testamentum non fecit, iterum mente captus factus sit, reconvalescit exemplaris substitutio prius facta, esto, qui exemplariter substituit, mortuus fuerit antequam ille ad sanam mentem redierit. Ita Bart. & Doctores communiter, quos *Ant. Gom. c. 6. cit. num. 11. & Covar. §. 5. cit. nu. 7.* referunt ac sequuntur. Tametsi Covar. non displiceat Zasij limitatio, ut id intelligatur, modo non redierit ad amentiam post longum tempus à puncto, quo ab ea liberatus fuit. Ant. autē Gom. *loco cit.* recte admonet, fieri non posse exemplarem substitutionem, qui, dum primo in amentiam incidit, legitimum habebat confectum testamentum, sed illius ultimæ voluntati esse standum.

SUMMARIUM.

1 *Quid jure Castellano statutum de fideicommissaria substitutione.*
2 *Vtrum si hæres gravatus, hæreditate adita, nondumq; adveniente tempore, in quo restituere eam tenetur, in delictum incidat, ob quod bona illius fisco abdicantur, hæreditas illa illico fideicommissario restituenda sit, an frui ea debeat fiscus, quousque morte hæredis gravati; aut alia ratione tempus restitutionis adveniat.*
3 *Hæres gravatus religionem profitens, usque ad ipsius naturalem mortem fideicommissarius non admittitur, nisi Minoritarum religionem profiteatur.*
4 *Quid, quando fideicommissi restitutio ex testatoris præscripto est sub conditione pendente in futurum post professionem talis religiosi.*
5 *Eo ipso quod hæres gravatus hæreditatem fideicommissario modo aliquo ex statim dicendis restituit, actiones omnes tam activæ quam passivæ transeunt ad fideicommissarium.*
6 *Hæreditatis restitutio qui fieri possit?*
7 *Si pupillo restituenda sit hæreditas, ipsimet, interveniente tutoris autoritate, fieri debet.*
8 *Quid, quando hæres gravatus requisitus non vult adire hæreditatem, & ante litem contestatam contumaciter se abscondit.*
9 *Vtrum dominium, quod tunc fideicommissarius acquirit, sit solum utile. ita ut dominium directum perseveret cum hærede directo.*

DE FIDEICOMMISSARIA SVBstitutione.

DISPVTATIO 186.

Quid sit fideicommissaria substitutio, quid fideicommissum: quis dicatur fideicommissari⁹: quis item hæres gravatus, disputatione 182. explicatum fuit.

Quamvis de jure *Regni Castellæ l. 1. tit. 2. lib. 5. Ord.* 1 quæ hodie est prima *tit. 4. lib. 5. novæ collectionis*, validum sit fideicommissum, esto hæres gravatus è vita hæreditate non adita, aut etiam repudiata, discedat: *Ius Castellæ.* de jure tamen communi quemadmodum eo ipso testamētum efficiebatur nullum, quod testator illo pacto è vita discederet ita expirabant fideicommissa. & cætera in eo contenta, ut ex dictis in superioribus constat, exceptis aliquibus eventibus, de quibus dicetur quando de modis, quibus fideicommissum expiret, sermo erit. *Ius commune.* Hæc de causa, ut hæres gravatus ad adeundam hæreditatem invitaretur, & simul ne nomen talis hæredis vacuum & absque fructu esset, concessum illi fuit, ut restitutionis tempore detrahere de fideicommisso posset quartam Trebellianicam, de qua disp. sequenti dicetur. Illa eadem de causa concessum fuit, ut si hæres gravatus adire non vellet hæreditatem, posset officio judicis ad id cogi, ut continuo eam restitueret: & ut si coactus eam adiret, amitteret quartam Trebellianicam. Ita habetur *§. ergo, ver. sed si recuset, & §. sed & id, inst. de fideicommissarijs hæreditatibus, l. præterea l. recusare, per totam l. nam quod, §. qui compulsus ff. ad Trebell. l. non iustam C. eodem titulo l. ultim. titulo 5. part. 6. & l. ultim. titulo 11. p. 6. & affirmat Anton. Gomez. 1. tom. variar. resolut. c. 5. n. 3. C 14.* Habent vero hæc locum, etiam quando hæres ab intestato codicillo est gravatus restituere hæreditatem, *l. 1. §. hoc autem l. recusare §. meminisse, ff. ad Trebell. l. si fideicommissum C. eodem titulo, & §. præterea Inst. de fideicommis. hæreditatib.* traditque *Anto. Gom. ibidem. num. 4.* Item quia unus fideicommissarius gravari potest restituere fideicommissum, vel totum vel partem alteri, ut habetur *§. eum quoque, institut. de fideicommis. hæred.* utique quando multi ita gravati sunt, unusquisque eorum in defectum antecedentium, petere potest, ut hæreditatem adeat, sibique restituat *leg. cogi §. si ergo ff. ad Trebell. Anton. Gomez. ibidem, num. 5. Bart. & Angl. quos citat.*

Utrum autem, si hæres, gravatus, hæreditate adita nondumque adveniente tempore, in quo restituere eam tenetur, in delictum incidat, ob quod bona illius fisco abdicantur, hæreditas illa illico fideicommissario restituenda sit, an vero frui ea debeat fiscus quousque vel morte hæredis gravati, vel alia ratione tempus restitutionis adveniat. 2 *Dubium.* Dicendum est, ad fiscum eo tempore toto attinere, *l. Statius Florus §. Cornelio, ff. de jure fisci, & l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebellia & Greg. Lopez. cum Bal. ad l. ult. tit. 5. part. 6. verb. tanto tempore.* *Decisio.* Excipitur, nisi testator

for alienationem prohibuerit statuendo, ut bona in familia remanerent: aut constaret voluntatem illius fuisse, ut, etiam vivente hærede gravato, aut alia ratione durante tempore, in quo nondum facienda erat restitutio, non transirent ad alium, quam ad fideicommissarium. Ita juxta *l. Imperator, in prin. cum Bart. & Angel. Gregor. Lopez. ibidem.*

3 Si hæres gravatus religionem profiteatur, licet mundo censeatur mortuus, usque ad ipsius tamen naturalem mortem, aut quousque tempus aliud à testatore ad restitutionem constitutum adveniat, fideicommissarius non admittitur. Ita *arg. 2. tex. in l. cum pater, §. hæreditatem ff. de leg. 2. Greg. Lopez. ibidem cum Bar. Idem affirmant Mol. lib. 2. de primog. c. 13. num.* 77. Covar. *1 libr. variar. resolut. c. 19. num. 7. Emmanuel à Costa c. si pater, p. 1. verb. si absque liberis num. 63. fol. 160. Caldas de nomina emph. qu. 6. num.* 1. & alij quos Caldas refert, quamvis male in contrarium citet *Emmanuelem à Costa ubi supra nu. 61. Bar. Couar. c. de test. n. 6. Greg. Lopez, & plerique alij, quos Emmanuel à Costa num. 61. cit.* refert ac sequitur, merito id limitandum censent, nisi Minorum religionem profiteatur, adde, aut societatem nostram. Quoniam neq; religio ipsa, neq; aliquis nomine ex loco talis religiosi, quicquam post habere, sed perinde, quoad externa bona, reputatur, ac si naturaliter esset mortuus, ut disp. 139. & 240. dictum est.

4 Observa tamen, si fideicommissi restitutio ex testatoris præscripto facienda esset sub conditione pendente in futurum post professionem talis religiosi, vel in diem mortis naturalis ejusdem, vel in aliquod aliud tempus, atque ex eo quod conditionis eventus expectaretur, accidere posset, ut fideicommissum restituendum esset, non ei, cui restitutio esset facienda, si religiosus ille naturaliter moreretur tempore, quo professionem emittit, sed alicui alteri, tunc expectandum esse tempus mortis naturalis talis religiosi, aut aliud juxta conditionem à testatore præscriptam, restituendumque esse ei, cui juxta conditionem à testatore præscriptam venit restituendum. Atque hoc est, quod *Emmanuel à Costa numero sexagesimo primo cit.* velle videtur, in quo non video Doctores alios ab eo dissidere: tametsi in disputat. de qua ibi Emmanuel à Costa loquitur fortasse contrarium, ac ille existimavit, sit censendū: nempe quando pater duos filios instituerit æqualiter in re aliqua, de qua libere posset testari, eosque invicem in portionibus illis substitueret sub conditione, ut si eorum aliquis sine liberis discederet, portio illius adveniret alteri, & si utrumque sine liberis discedere contingeret, utraque portio pauperibus tribueretur. Arbitratur namque Emmanuel à Costa, si unus illorum religionē Minorum profiteatur superstite alio fratre, portionem profitentis nō esse reddendam superstiti esto superstes liberos habeat sed expectandam esse mortem naturalem religiosi, ut si alter frater ante ipsum discedat, esto liberos relinquat, restituatur, non liberis cōsobrinis religiosi, sed pauperibus. Verisimilius autem credo mentem testatoris in eo eventu fuisse, ut portio talis religiosi eo ipso, quod eam religionem profiteretur, traderetur alteri fratri, deveniretque ad filios illius, nepotes testatoris, & non ad pauperes: quoniam censendum est, testatoris non occurrisse eventū illum professionis in religione: voluntatemque illius esse, ut in ea portione, tum alter frater, tum etiam filij illius præferrentur pauperibus, in defectumque utriusq; fratris, sobolisq; ipsorum, pauperes substituit.

Utrum primis hæres gravatus conficere teneatur inventarium, cogique ad petitionem fideicommissarij ad id debeat, ut tempore restitutionis rationem hæreditatis reddat, dicetur disputat. 219.

5 Eo ipso, quod hæres gravatus hæreditatem fideicommissario modo aliquo ex statim dicendis restituitur, actiones omnes, tam activæ, quas hæres quatenus defuncti hæres, poterat exercere, quam passivæ, quas legatarius, & defuncti creditores poterant adversus eundem hæredem exercere, transeunt ad fideicommissarium, etiam defuncti creditoribus invitis, adeo ut, si legatarij, aut creditores defuncti aliquid ab hærede exigant, possit excipere, seu opponere se jam ad id non teneri, & è contrario, si ipse à defuncti debitoribus quippiam petet excipere possint ac debeant, non pertinere jam ad ipsum eam actionem. Si tamen apud hæredem gravatum aliquid hæreditatis remaneat, vel quod gravatus non fuerit totam hæreditatē restituere, vel quod Trebellianicam detraxerit: tunc dividuntur actiones, tā activæ quam passivæ, inter ipsum & fideicommissarium pro rata, juxta hæreditatis portionem, quæ unumquemque contigit. Hæc constat *institut. de fideicommissarijs hæreditatibus §. restituta §. sed quia stipulationes, & §. si quis una, versic. sed illud interest, & leg. in prin. & §. 1. & leg. restituta ff. ad Trebellia.* habentque locum, etiam quando unus fideicommissarius alteri fideicommissario hæreditatem restituit. Consentiunt *Antonius Homezius 1. tomo variar. resol. c. 5. n.* 12. & 3. & communis doctorum sententia. Quod si hæres, restituta iam hæreditate, aliquid creditoribus solvat, quod fideicommissarius solvere tenebatur, potest illud à fideicommissario repetere, ut habetur. *leg. 1. C. ad Trebellia.* Actiones autem cœptæ per hæredem gravatum, & alia similiter ab eo cœpta, quousque hæreditate restituta transeant in fideicommissarium, vide Apud Anton. Gomez. *nu. 2. citato.*

Restitutio hæreditatis fieri potest re: idque non solum tradendo res hæreditarias, sed etiam patiendo, ut fideicommissarius, vel omnes, vel quasdam earum possideat, dūmodo hæres id patiatur mente & animo hæreditatem restituendi, & fideicommissarius animo eam accipiendi, illas possideat: secus autem si hæres ex alia causa putaret fideicommissarium possidere, nisi postea id ratum haberet: nam sola ratihabitio sequens satis esset, ut censeretur facta traditio realis hæreditatis. Itē si aliquis jussu hæredis tradiderit hæreditatem, vel post illam ita sine jussu traditam hæres id ratum habuerit, censetur facta realis traditio: idque sive ipsi fideicommissario hæreditas sit tradita, sive alicui, quem ipse ad id constituit. Satis etiam erit, si fideicommissarius post hæditatem sine ipsius commissione acceptam ratum id habeat. Potest etiam fieri restitutio solo verbo, aut per epistolam, vel inter nuncium attamen his tribus modis non censetur facta realis, sed verbalis restitutio. Hæc habentur *l. restituta ff. ad Trebell.* suntque absque controversia communiter recepta. 6

Si pupillo restituenda sit hæreditas, ipsimet fieri debet: modo infans non sit, neque absens: simulque intervenire debet autoritas tutoris. Idem dicendum est, quando pupillus gravatus est restituere hæreditatem: ipse namque eam restituere debet, interveniente simul autoritate tutoris. Ita habetur eadem *l. restituta §. ult.* Quod si pupillus infans sit, aut absens satis est si tutor restituat, aut si tutori restitutio fiat, ut *eodem §. ult.* habetur & *l. pen. C. ad Trebell.* Quod si is, cui facienda est restitutio, aut qui restituere debet, mente captus sit, satis est si curatori ipsius fiat restitutio, aut si curator restituat, ut habetur *l. penultima citata.* 7

Si hæres gravatus requisitus noluerit adire hæreditatem, & vel ante litem contestatam, vel post contumaciter se absconderit, vel postquam est requisitus è vita discesserit, censetur ipso jure facta restitutio hæreditatis. Idem est si unus fideicommissarius gravatus restituere hæreditatem alteri è vita discedat: eo namq; ipso censetur facta hæreditatis restitutio sequenti fideicommissario. Hæc habentur *l. penult. §. ult. C. ad Trebellian.* 8

Quovis autem ex his omnibus modis facta sit restitu-

stitutio, non solum transeunt actiones in fideicommissarium, sed etiam comparat eo ipso dominium bonorum hæreditatis: eaque de causa rei vendicatio illarum ei conceditur. Sicut enim hæres eo ipso, quod hæreditatem adit, comparat dominium rerũ hæreditariarum quarũ defunct⁹ erat dominus, esto illarum nulla sit ei facta traditio, ut disp. 3. ostensum est: ita fideicommissari⁹ eo ipso, quod hæres vel solo verbo hæreditatem illi restituit, comparat earundem rerum dominium. Quando ergo fit ei realis restitutio aliquo ex modis explicatis, simul comparat dominium & possessionem; quando vero solum fit ei verbalis restitutio, comparat quidem dominium sed nondum habet possessionem. Hæc omnia constant ex *l. facta ff ad Trebell.* cuius hæc sunt verba. *Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis fiunt ejus, cui restituta est hæreditas, etsi nondum earum nactus fuerit possessionem.* Consentiunt *Ant. Gom. 1. tom. var. res. c. 5. n. 7. & 13. Covar. c. Raynutius, de test. §. 10 à nu. 4. & DD. communiter.*

9 Utrum autem dominium, quod tunc fideicommissarius acquirit, sit solum utile, ita ut dominium directum perseveret cum hærede directo. Communior sententia affirmat, acquirere solum utile, quam sequitur *Ant. Gom. loco citato, n. 1.* Contrarium vero, nempe acquirere etiam directum, asseverat Covar. *num. 4. cit. & duobus sequentibus,* cum Paulo Castrensi, Socino, Ripa, & Carolo Molineo, beneq; id probat. Ac sane rationis lumen id satis docet, eaque videtur fuisse mens testatoris, & saltem extincto hærede directo, negandum non est utrumq; dominium esse penes fideicommissarium.

SUMMARIUM.

1 *Quantum hæres à fideicommisso detrahere possit: & cur.*
2 *Fideicommissarius, qui cuipiam tertio gravatus est eandem restituere hæreditatem, non potest deducere quartam Trebellianicam.*
3 *Quod si hæres gravatus liberalitatem in fideicommissarium exercendo detrahere Trebellianicam nolit, tunc fideicommissarius, tanquam rem sibi ab hærede donatam, detrahere illam potest, cum hæreditatem restituit.*
4 *Utrum, si filius, cui legitima portio debita est, in bonis testatoris, gravetur hæreditatem restituere, possit ultra suam legitimam portionem detrahere de reliquo Trebellianicam, an contentus esse debeat sola legitima portione aut sola Trebellianica.*
5 *Respondetur ad dubium propositum.*
6 *Utrum deductio utriusque portionis locum etiam habeat in ascendentibus gravatis sub conditione, aut in diem restituere hæreditatem.*
7 *Utrum quæ dicta sunt de quarta Trebellianica, deducenda ultra portionem legitimam, intelligenda similiter sint de Falcidia.*
8 *Quorundam limitatio.*
9 *Non potest de jure Castellæ Falcidia nec Trebellianica ultra legitimam deduci.*
10 *Nefas est Iudicibus Lusitanis, occurrente eventu, in quo res hæc in litem vocatur, ferre sententiam pro una aut altera parte.*
11 *Fructus ex hæreditate percepti quando computandi sint in quartam Trebellianicam, & quousque restituendi aut non.*
12 *Fructus percepti post mortem testatoris sed ante aditam hæreditatem per hæredem gravatum, accrescunt hæreditati, & restituendi sunt.*
13 *Limitatur hæc conclusio.*
14 *Quidam fructus dicuntur percepti judicio testatoris, quidam non item.*
15 *Fructus judicio testatoris percepti ab hærede gravato in quibus computentur.*
16 *Quid, quando testator expresse præcipit restitui fructus.*
17 *Si fructus percepti non sunt judicio testatoris, an si negligentia fideicommissarij, qui hæreditatis restitutionem nõ petivit, ab hærede sunt percepti illos restituat.*
18 *Quid, si fideicommissum relictum sit Ecclesiæ, in redemptionem captivorum.*
19 *Quid, si fideicommissum restituendum sit minori viginti quinque annis.*
20 *Si hæres gravatus in mora sit restituendi hæreditatem à puncto, quo in mora esse incipit, tenetur computare fructus in quartam, & si quid supersit restituere.*
21 *Eo ipso quod restitutio hæreditatis est facta in tribus supradictis eventibus, fructus deinceps percepti pertinent ad fideicommissarium.*
22 *Liberi primi gradus, qui.*
23 *Num testator prohibere possit Trebellianicæ deductionem, ita ut hæres gravatus absque talis portionis deductione teneatur hæreditatem instituere.*
24 *Utrum satis sit tacita prohibitio Falcidiæ, vel Trebellianicæ.*
25 *An parens filiis primi gradus prohibere possit deductionem Trebellianicæ.*
26 *Refertur contraria quorundam sententia.*
27 *Num ex fideicommisso ad rem piam deduci possit Trebellianica.*
28 *A fideicommisso ita relicto, ut alienari non possit, sed permaneat apud certos successores, detrahi non potest Trebellianica.*

DE QUARTA TREBELLIANICA *à fideicommissis deducenda, & num fructus in ea sint computandi, & quousq; sint restituendi.*

DISPUTATIO 187.

Ut in principio disputationis præcedentis dictum est, quando hæres, sive in integram hæreditatem, sive in quotam institutus, gravatusque vel totum, in quo est institutus, vel partem restituere, à judice non coactus hæreditatem adivit, restitutionis tempore detrahere potest à fideicommisso quantum satis sit, ut quarta pars bonorum in quibus fuit institutus, apud ipsum permaneat: idque propter rationes ibidem redditas. Idem efficere possunt hæredes ipsius, quando restitutio facienda est post mortem eo pacto gravati. Ita habetur *§. sed quia hæredes, & sequentibus inst. de fideicommissariis hæreditaribus l. 1. & sequentibus, C. ad Sen. cons. Trebell. & c. Reynutius, & c. Reynaldus, de test.* Dixi sive in integram hæreditatem, sive in quotam: quoniam institutus in re certa, aut in quantitate aliqua, ita institutio vim legati habeat, non detrahit Trebellianicam. Ita *Covar. cap. Raynutius. de testam. §. 1. n. 10. & Emmanuel à Costa cap. si pater p. 2. verb. Trebellianicæ à num. 14. fol. 180.* cum communiori sententia adversus glossam in eo capite, quam referunt. Neque admittit Emmanuel à Costa excusationem, qua Covarru. glossam excusat. Quando autem testator expressisset, ut hæres in universam aut quotam hæreditatis institutus, retenta aliqua re, puta fundo aliquo, aut aliqua determinata quantitate, ut mille, verbi gratia, aureorum, reliquum hæreditatis restitueret, sane si id, vel integram quartam, vel amplius contineret, nihil insuper detrahere posset; atque in eo eventu actiones non dividerentur inter ipsum & fideicommissarium pro rata, sed integræ in fideicommissarium transirent: eo quod id, quod penes hæredem gravatum maneret, tanquam legatum reputaretur, ac proinde onus hæreditarium nequaquam sustineret. Ita habetur expresse *inst. de fideicommissarijs hæredit. §. si quis una, & l. 1. §. si hæres, & §. si is, ff. ad Trebel.* Quod si id ad valorem

valorem integræ quartæ non pertingeret, tunc detrahere hæres gravatus insuper posset complentum usq; ad integram quartam; & quoad solum, juxta ea quæ præcedente disp. dicta sunt dividerentur actiones pro rata inter ipsum fideicommissariũ, ut *glos. in §. si hæres.cit.* affirmant estq; satis perspicuũ. Porro quarta Trebellianica, de qua loquimur, licet ortum habuerit à Senatusconsulto Pegasiano, quod posterius Trebelliano fuit, quia tamẽ temporis progressu lex lata fuit, qua resecata sunt nonnulla ex Senatusconsulto Pegasiano, idq; quod de quarta fuerat in eo statutum, insertum fuit statutis in Senatusconsulto Trebelliano, resque tota fideicommissorum ad meliorem formam reducta fuit, à Trebelliano Senatusconsulto nomen Trebellianicæ accepit, ut *inst. de fideicommissarijs hæreditatibus præsertim §. sed quia stipulationes*, constat.

2 Licet hæres gravatus possit tempore restitutionis deducere quartam Trebellianicam: fideicommissarius tamen, qui cuipiam tertio gravatus etiã sit eandem restituere hæreditatem, non potest deducere quartam Trebellianicam. Ita habetur *l.1. §. deniq; & §. inde Neratius*, & affirmant *glossæ ibi. ff. ad Trebel. & l. mulier §. vult. ff. eod. tit.* cuius hæc sunt verba. *Vt Trebelliano locus sit, non sufficit de hæreditate rogatum esse, sed quasi hæredem rogari oportet.* Idem cum Bar. & communi sententia affirmat *Molin. lib. 1. de primog. c. 17. nu. 30.* idque præterea confirmat *ex l. lex Falcidia §. nunquã ff. ad l. Fal. & ex l. cogi. §. Metianus, & l ex asse. ff. ad Trebel.* Idem asserit *Emmanuel à Costa c. si pater, p. 2. verb. Trebellianicæ, n. 15. fol. 283.*

Observa tamen, quod si hæres gravatus liberalitatem in fideicommissariũ exercẽdo detrahere Trebellianicã nõ vellet, tunc fideicommissarius, tanquã rem sibi ab hærede tacite donatam, detrahere illam posset, quando hæreditatem restitueret. Ita habetur *l.1. §. inde Neratius ff. ad Trebel.* & affirmant *glos. ibid.* Bart. & communis Doctorum sententia, q̃ Molina *loco citato n. 31.* refert ac sequitur. In dubio aũt, quando hæres integram hæreditatem restituit neque Trebellianicam deduxit ait glos. cit. cum Azone, quam Bart. Alexander Paulus à Castro, Molina, & Doctores communiter sequuntur, censendum esse voluisse eã donare: tametsi Cumanus, & Jason contrariũ affirment. Quando autem hæres gravatus persona esset coniuncta fideicommissario, aut essent aliæ verisimiles conjecturæ, quod voluisset eam donare, censent cum Alex. & Paulo Castrensi indubitatam esse hanc glossæ opinionem *Molin. loco cit. & Emmanuel à Costa c. si pater p. 2. verb. Trebellianicæ n. 30. fol. 297.*

4 Licet conveniant Doctores, hæredem gravatum, si extraneus sit, in nullo eventu posse deducere duas portiones, sed vel contẽtum esse debere, aut portione quam testator voluit eum habere præcipuam, reliquumque restituere, Trebellianica minime inde detracta, vel contentum esse debere sola Trebellianica, ita videlicet, ut vel eam solam detrahat, vel si testator aliquid præcipuum illum habere voluit, & sit minus quam Trebellianica, possit juxta ea quæ hactenus dicta sunt, petere incrementum usque ad integram Trebellianicam: licet inquam, in hoc conveniant DD. controvertunt tamen, utrum si filius, aut alius descendens, cui legitima portio debita sit in bonis testatoris, gravetur hæreditatem restituere, possit ultra suam legitimam portionem, in qua testator nullum potuit ei imponere gravamen, detrahere de reliquo Trebellianicam. an potius contentus esse debeat, vel sola legitima sua portione, vel sola Trebellianica, si forte major sit, quã legitima de jure communi, aut alicuj⁹ alterius Regni illi debita.

5 *Decisio.* Prætermissis vero alijs opinionibus dicendum est cum *Glossa c. Raynutius, de test. glos. l. quamquam C. ad l. Falc. Bar. Panor. & communi Doctorum sententia*, quam *referunt & sequuntur Ant. Gom. ad l. 3. Tauri n. 82. Cou. c. Raynutius, de test. §. 11. n. 5. Mol. lib. 1. de primog. c. 17. num. 4. & Emman. à Cost. c. si pater p. 2. verb. absq; deductione n. 3. & 4. fol. 254.* si talis filius pure ac simpliciter sit gravatus. ita ut statim sit restitutio facienda solum posse detrahere unam portionem, vel legitimam, vel Trebellianicam, q̃ ipse maluerit. Si vero gravatus sit sub conditione, puta si sine liberis decesserit, aut quavis alia aut gravatus sit restituere non statim, sed à certo die, videlicet mortis, aut quocunque alio, ita ut portiones non simul sunt necessario extrahẽdæ posse detrahere duas: unam legitimã sibi debitã statim à morte testatoris: alteram, Trebellianicam tempore restitutionis, de reliquo hæreditatis. Atq; in eum modum conciliant, *cap. Raynutius, & c. Raynaldus de test.* deductio utriusque portionis apertissime definitur cum quibusdam juris civilis legibus, qui alteram portionem deducendam statuunt. Affirmant vero Doctores citati ita in praxi receptum ubique esse in tribunalibus. An vero id locum habeat in his Lusit. & Castellæ Regnis, subiicietur statim. *Ius commune.*

6 Utrum deductio utriusq; portionis locum ẽt habeat in ascendentibus gravatis sub conditione, aut in diem restituere hæreditatem. Communior Doctorum sententiam, q̃ *Cou, loco cit. n. 6. moli. ubi supra n. 5. & Emmanuel à Costa ca. si pater p. 3. verb. privare non possit, n. 36. fol. 557.* referunt ac sequuntur affirmat habere locum: qm̃ nulla potest reddi sufficiens diversitatis ratio: quippe cum eodem modo debita sit portio ascendentib. in bonis descendentium, quo descendentibus in ascendentium bonis est debita. Contrariam tamen opinionem asseruerunt *Ant. Gom. ad l. 3. Taur. n. 85. quidam alij*, quos Doctores citati referunt: eo quod *c. Raynutius & c. Raynaldus*, solum de descendẽtibus loquantur. Hæc posterior op nio suaderi ex eo potest, quod quamvis null⁹ sit text⁹ juris civilis, qui cum dispositione juris canonici modo explicato intellecta pugnet ut *Emmanuel à Costa, c. si pater, pa. 2. verb. absq; deductione, à nu. 11.* satis ingeniose ostendit: nihilominus communior Doctorum sententia, ut idem autor sufficienter probat, est, seclusa dispositione juris civilis, neq; in descendentibus sub conditione, aut in diem restituere gravatis, locum habere deductionem duplicis portionis. Quo fit, ut dispositio juris canonici, cum de solis descendentibus loquatur, extendenda non videatur ad ascendentes. Arbitror tñ recedendum non esse à communi opinione, quod etiam *Emmanuel à Costa, n. 36. cit.* affirmat. Etenim dispositio juris canonici huic fundamento innitur, quod utraq; portio sit debita, nec simul sit deducenda: quod sane locũ simili modo habet in ascendentib. sub conditione, aut in diem gravatis: quare dispositio illa, seu juris civilis interpretatio, in utrisq; est intelligenda, præsertim cum jus canonicum locis citatis eam non arctaverit ad descendentes, sed, eventu & materia in descendentibus oblata, id lata sententia pronunciavit: idem in ascendentibus similiter facturum, si oblata materia id postularet, eo quod eadem esset prorsus ratio. *Dubium.*

6 Utrum autem, quæ dicta sunt de quarta Trebellianica deducenda ultra portionem legitimam quando ascendens aut descendens, cui legitima debetur, gravatus in diem aut sub conditione est hæreditatẽ restituere, intelligenda similiter sint de Falcidia, quando iisdem hæredibus injunctum in diem, aut sub conditione est, solvere legata, aut fideicommissa aliqua particularia. Multi, quos *Cou. c. Raynutius, de test. §. 11. n. 7. & Greg. Lopez. ad l. 1. tit. 11. p. 6.* referunt ac sequuntur, id negant: quoniam nusquam id sancitum comperitur. Contrarium vero esse asseverant plerique alij, quos *Molin. libr. 1, de primog. cap. 17. n. 9. & Emmanuel à Costa, ca. si pater, part. 2. verb. absque deductione, num. 10 fol. 256.* referunt ac sequuntur. Tum quia videtur esse eadem ratio. Tum etiam quoniam sancita de Falcidia, in jure & à Doctoribus constituta censentur de Trebellianica, & è contrario, ut perspicuis exemplis Emmanuel à Costa o- *Quæstio.*

Decisio. sta ostẽdit. Quamvis autem lectoris erit optio, quænam harum duarum opinionum verior sit: illud admonuerim, admissa posteriori sententia: raro habere locum deductionem Falcidiæ ultra legimam. Tum quia non est ita frequens legata relinqui in diem, aut sub conditione, ut est relinqui fideicommissa universalia. Tum etiam quia raro eiusmodi legata in diem, aut sub conditione ita relinquuntur, ut hæredi, ultra suam legitimam, non remaneat quarta hæreditatis pars, facta cõputatione eius, quod ultra legitimam ipsi remaneat cum solis legatis in diem, aut sub conditione: quando autem hæredi remanet quarta pars hæreditatis, locum nõ habet detractio Falcidiæ, ut suo loco videbimus.

8 *Quorundã imitatio.* Quod dictum est de detractione Trebellianicæ aut etiam Falcidiæ, ultra legitimam, quando hæres gravatus est in diem, aut sub conditione, limitandũ censet Baldus, quem sequuntur *Cou. c. Raynutius, de test. §. 11. n. 6. & pauci alij*, dummodo portio legitima hæredibus debita non sit dimidium hæreditatis, ut est de jure communi quando filij sunt quinque aut plures, ut supra suo loco dictum est, vel non sit plusquam dimidium, ut est de jure Lusitaniæ, & Castellæ regnorum. Hujus rei non aliam rationem reddunt hi authores, nisi quia alioquin majorem hæreditatis partem obtineret hæres gravatus, quam fideicommissarius honoratus: quod reputant absurdum. *Refellitur.* Contrarium *cum glossa in authen. de hæredibus & Falcidia §. si quis autem non adimplens, verb. auferri, in fine Bar. & Bald. sibi contrario & plerisque aliis merita affirmant Molin. lib. 1. de primog. c. 17. n. 7. & Emmanuel à Costa c. si pater p. 2. ver. absque deductione, n. 9.* Quoniam plus hæreditatis est tertia pars, quando est unus tantum filius, quam dimidium hæreditatis, si dividatur in quinque aut octo filios. Et quoniam licet daremus rationem illam sufficientem esse, ut legislatores moveret ad id ita limitandum atq; statuendum, interim tamen dum non comperitur sancitum standum proculdubio est posteriori sententiæ.

9 Quod si Baldi & Coua. sententia proxime impugnata vera esset, sane neque in hoc Lusitaniæ, neque *Ius Castellæ* in Castellæ regno locum haberet deductio Trebellianicæ aut Falcidiæ ultra legitimam. Ex alio tamen capite *Emmanuel à Costa, loco cit. n. 22. Mol. loco cit. n. 8. Greg. Lopez, ad l. 12. tit. 5. part. 6. glos. ult. & Burgos de Pace, ad l. 3. Tauri, num. 97.* asseverant, communi praxi in regno Castellæ esse observatũ, ut ultra legitimam neque Falcidia, neque Trebellianica deducatur: quia videlicet in eo regno libera omnino dispositio descendentibus de tertio suorum bonorum relicta est, & ascendentibus de quinto, atque inter liberos simul etiam de tertio, ut constat *ex l. 9. tit. 5 lib. 3. fori, & ex l. 17. Tauri, quæ sunt hodie, prima, & 11. tit. 6. li. 5. novæ collect. iunctis legibus intermediis*: quod si vel ascendentes, vel descendentes ultra suas legitimas portiones detrahere possent Falcidiam aut Trebellianicam, utique non relinqueretur eis libera conditio de tertio & quinto.

10 Emmanuel a Costa *loco citato à nu. 19.* cum ostendisset, stando in sola dispositione juris civilis, communiorem esse sententiam Doctorum, & glossarum *Ius Lusit.* deducendam non esse Trebellianicam aut Falcidiam ultra legitimam, docet nefas esse judicibus Lusitanis, occurrente eventu, in quo res hæc in litem vocetur, ferre sententiam pro una aut altera parte, sed ad regem esse recurrendum, juxta ordinationem huius Regni, *lib. 2. tit. 5. §. ult.* quæ sic habet. *Se acontecesse caso, o qual naon fosse materia de peccado, e naon fosse determinado por lei do Reino, nem est illo de nossa corta, nem castume de nossos Reinos, nem lei imperial, ẽ fosse determinado pellos textos dos canones por hun modo, e pellas grosas e doutores das leis por outro modo, mandamos que tal caso seia remecido à nos, e guar desse sobre ello nosa determinacaon.* Addit vero Emmanuel à Costa Regem potius statuere debere, ut una tantum portio deducatur. Tum quia id postulat æquitas, cum tam ingens portio legitima de jure hujus Regni ascendentibus, & descendentibus sit concessa. Tum etiam, quia id consonantius est testatorum volũtati, Tum denique quoniam ordinationes hujus Regni liberam dispositionem de tertio suorum bonorum relinquunt eiusmodi testatoribus, non minus quam jura Regni Castellæ dispositionem de quinto aut tertio eisdem relinquant, & quoniam id habet consuetudo regni adeo vicini: ego adderem, necesse non esse recurrere ad Regem, quoniam si in re adeo quotidiana non sit consuetudo, ut ultra portionem legitimam Trebellianica aut Falcidia deducatur, utiq; consuetudine est receptum, ut non deducatur, ac proinde necesse non est recurrere ad Regẽ, sed consuetudini præscriptæ erit standum: arbitror q; consuetudinem esse, ut non deducatur.

Quod ad Fructus hæreditatis attinet, quando cõputandi sint in quartam Trebellianicam, & quousque restituendi sint, aut non, distinguendum est, Quoniam si vivente adhuc testatore fuerunt collecti dubitandum non est, esse partes hæreditatis, non secus atq; aliæ res ejusdẽ hæreditatis mobiles, ac pinde restituendos esse deducta quarta. Si vero tempore mortis testatoris erant pendentes, ut sunt sata, segetes, & poma ex arboribus pendentia, reputantur tanquam partes hæreditatis, venientque proinde restituendi, sicut cætera hæreditatis bona. Ita *Anton. Gom. 1. tom var. resol. c. 5. in calce, n. 15. Couar, cum Alex. & aliis, quos refert c. Raynutius de test. §. 11. in calce n. 9. & consentit l. in lege Falcidia 2. ff. ad l. Fal.* 11 *Fructus ex hæreditate percepti.*

Si fructus percepti sunt post mortem testatoris, sed ante aditam hæreditatem per hæredem gravatũ, accrescunt hæreditati, ac proinde veniunt restituendi deducta ex eis, sicut ex reliqua hæreditate, quarta Trebellianica *l. ita tamen §. 1. ff. ad Trebell. glos. 2. (. in fideicommissariam ff. eodem tit. & communis Doctorum sententia, quam Emmanuel à Costa, ca. si pater. p. 3. verb. obliqua, n. 84. fol.* 478. refert ac sequitur. Quamvis enim hæres adita hæreditate ita dominium comparet illius, ut retrotrahatur dominij acquisitio à puncto mortis testatoris, nihilominus id non est in præjudicium fideicommissarij, quasi fructus, qui hæreditati ante ipsam aditam cesserunt, non veniant fideicommissario restituendi, ut recte Emmanuel à Costa observat. Anto. Gom. *n. 15. cit.* limitandum hoc voluit, ut solum intelligeretur quando hæres coact⁹ adivit hæreditatem: secus autem quando sponte illam adivit. Attamen contrarium affirmant DD. communiter, & absque illa restrictione glossæ & jura loquuntur, neque *l. mulier §. si hæres ff. ad Trebell.* cui Ant. Gom. innititur, talem restrictionem innuit. 12

Melius Emmanuel à Costa *loco cit. n. 50.* cum communi Doctorum sententia quam refert, id limitandum censet, nisi hæres gravatus comparatione testatoris erat suus hæres. Cum. n. suus hæres ante aditam hæreditatem dominium illius comparat, imo dominium testatoris censeatur in eo morte testatoris continuatum, ut disp. 180. ostensum est, utiq; quẽadmodum à puncto mortis testatoris dominus hæreditatis fuit cum libera facultate illam repudiandi, ita perinde de fructibus hæreditatis est censendum, ac si à puncto mortis testatoris hæreditatem adiisset. 13

Quod attinet ad fructus perceptos post hæreditatem aditam, aut ab hærede suo à morte testatoris, sciendum est, quosdam dici perceptos judicio testatoris, quosdam non item. Quando n. testator hæredem gravavit restituere hæreditatem à certo die, ut per mortem ipsius hæredis, aut ab aliquo alio tempore, vel sub conditione, tunc fructus percepti ante adventum illius temporis, aut conditionis, dicuntur percepti judicio testatoris. Fructus vero percepti post illud tempus ab hærede, qui pure gravatus est restituere absque præfinitione alicuius temporis aut conditionis, dicũtur percepti sine judicio testatoris. 14

Quando

15 Quando fructus judicio testatoris percepti sunt ab hærede gravato, computat illos in quarta Trebellianica, quam extrahere debet, tum de hæreditate, tum etiam de fructibus ipsis. Quod si fructus ad quartam non pertingant, extrahit insuper usque ad integram quartam: si vero quartam excedant, non restituit, sed sibi reservat tale fructuum incrementum. Ita habetur *l. in fideicommissariam, l. plane, & §. quoties, & apertius l. mulier. §. si hæres, vers. alia causa, ff. ad Trebell. & affirmant glos. in l. jubemus, verb. hæreditariis, Cod. ad Trebellian Anton. Gom. num. 15. nu. citato, & Molina lib. 1. de primogen. cap. 15. num.* 32. & Doctores communiter.

16 Excipitur, nisi testator expresse præcipit restitui fructus: nam tunc, sive judicio testatoris percepti sint, sive non, integri sunt restituendi, deducta solum quarta fructuum & hæreditatis *l. in fideicommissariam, & l. Balista, ff. ad Trebellianum.* Idem est, si tacite præcepit fructus restitui: ut si testator dilationem temporis, in quo hæreditas esset restituenda, apposuit, non in gratiam hæredis, sed fideicommissarij. Ita habetur *l. si ita relictum §. Pegasius, ff. de leg. 2. & l. in fideicommissi, §. cum Pollidius, ff. de usuris, & affirmant glos. 1. l. in fideicommissariam, citata, & Anton. Gom. num. 15. citato.* De hac re disputatione sequenti redibit sermo.

17 Si fructus percepti non sunt judicio testatoris, tunc si negligentia ab absentia fideicommissarii, qui hæreditatis restitutionem non petivit, ab hærede sunt percepti, utique neque illos restituit, neq; computat in quartam, sed habet illos sibi præcipuos, insuperque Trebellianicam ex hæreditate deducit *l. mulier, §. si hæres, ff. ad Trebell. glos. 1. in fideicommissariam, juncto text. ibi. ff. eodem tit. glos. l. jubemus, verb. hæreditarij, C. eodem tit. Ant. Gom. num. 15. cit. & Doctores communiter.* Ratio est, quoniam cum hæres ante restitutionem dominus sit hæreditatis, utique suos facit fructus illius, nisi in mora & culpa sit hæreditatem non restituendo.

18 Excipiendum tamen est, nisi fideicommissum relictum sit Ecclesiæ, civitati, in redemptionem Captivorum, aut alicui alteri pio loco. Cum n, à puncto, in quo restituendum venit, dominium illius transeat absque traditione in Ecclesiam, civitatem, &c. quibus est relictum, juxta *l. ut inter divinum, C. de sacrosanctis Ecclesiis*, & disp. 3. à nobis dictu n est, utique fructus ab eo puncto percepti pertinent ad fideicommissariam Ecclesiam, civitatem, aut pium locum, non vero ad hæredem gravatum esto non petantur, aut absens sit Ecclesia. Quod si hoc voluerũt *Benedictus Capra, Ripa, & Alciatus ab Emmanuele à Costa cap. si pater, par. 2. verb. ipsis pauperibus, num. 9. fol.* 329. relati, immerito profecto eos reprehendit.

19 Excipiendum etiam est, nisi fideicommissum restituendum sit minori vigintiquinque annis: nam adveniente tempore restitutionis, censetur esse in mora hæres gravatus privilegio minoris, esto restitutio non petatur, *arg. l. minorum, C. in quibus causis in integrum restitu. l. Titia, Sejo, §. usuras, ff. de legat. 2. & habetur l. 3. §. 1. vers. idem dicendum, ff de adimend. legat. & affirmat cum Alexand. Emmanuel à Costa ubi supra nu.* 9. quare juxta ea, quæ §. sequenti subijciemus, ab eo puncto fructus fideicommissi pertinent ad fideicommissarium. Atque ex hoc cap. vult ibidem Emmanuel à Costa, idem dicendum esse, quando fideicommissum Ecclesiæ, aut pauperibus fuit relictum, ut ait glossa communiter recepta *§. ex ma. eficiis, verb. in judicium, instit. de actionibus.*

20 Si hæres gravatus in mora sit restituendi hæreditatem à puncto, quo in mora esse incipit, tenetur computare fructus in quartam, & si quid superfit, tenetur illud restituere *l. in fideicommissariam, ff. ad Trebellian. glos. 1. ibi & glos. l. jubemus, verb. hæreditariis, C. eodem titu. Ant. Gom. num. 15. cit. & Doctores communiter.* Ex ejusmodi autem fructibus arbitror non esse deducendam Trebellianicam.

Eo ipso, quod restitutio hæreditatis est facta, etiamsi solo verbo facta sit, imo etiam si ipso jure absque verbo sit facta, in tribus illis eventibus juxta *l. penult. C. ad Trebell.* disput. præcedente explicatis, fructus deinceps percepti pertinent ad fideicommissarium. Ratio est manifesta, quoniam eo ipso dominium rerum hæreditariarum transivit in fideicommissarium. Ita *Anton. Gom. num. 15. citato, Emmanuel à Costa cum Bart. capit. si pater, part. 2. verb. ipsis pauperibus num. 9. folio* 329. 21

Quæ hactenus dicta sunt de fructibus restituendis, aut computandis in quartam Trebellianicam, intelligenda sunt, nisi hæres gravatus de liberis fuerit primi gradus, hoc est, de ijs descendentibus testatoris, quibus portio legitima in bonis testatoris debita sit. Si namque de liberis sit primi gradus, esto gravetur restituere hæreditatem alijs liberis, & esto testator præcipiat, ut fructus restituat, neque illos retineat, pertinent integri fructus hæreditatis ad ipsum, neque illos computare tenetur in quartam Trebellianicam, quam insuper potest deducere. Ita habetur expresse *l. jubemus, C. ad Trebell.* & affirmat communis sententia, quam referunt & sequuntur *Covar. cap. Raynutius, de test. §. 11. num. 4. & Ant. Gom. ad l. 3, Tauri, num. 83. & Molina lib. 1. de primog. cap. 17. num.* 32. A die tamen, quo talis hæres in mora esset restituendi hæreditatem, restituere tenetur fructus deinceps perceptos, ut Covar. ibidem, & communis Doctorum sententia affirmat. 22 *Liberi primi gradus qui.*

Dubium est, num testator prohibere possit Trebellianicæ deductionem, ita ut hæres gravatus absque talis portionis deductione, teneatur hæreditatem restituere. Glossa *in authent. sed cum testator, in verb. cessat. C. ad L. Falcid.* quam nonnulli alij sequuntur, negat prohiberi posse Trebellianicæ deductionem. Contrarium cum additione ad eandem glossam, & cum glossa *in authent. de hæredib. & Falcid. §. si vero expreßim, verb. substitutis*, affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Covar. c. Raynaldus, de test. §. 3. nu. 6. Ant. Gom. 1. tom. var. resol. c. 5. nu. 11. lib. 1. de primog. cap. 17. n. 11. Greg. Lopez ad l. 6. tit. 11. par. 6. Emmanuel à Costa cap. si pater, par. 2. verb. Trebellianicæ, num. 11. fol. 278. & Iulius Clarus 3. lib. sent. §. testamentum, q.* 62. Ratio est, quoniam licet quondam, tam de jure digestorum, quam Codicis, nec Falcidiam, nec Trebellianicam prohibere posset: hodie tamen de jure authenticorum fas est Falcidiam prohibere, ut constat *ex authent. sed cum testator, C. ad L. Falc. & ex authent. de hæredib. & Falcid. §. si vero expreßim*, quare cum in jure Falcidia & Trebellianica æquiparentur, adeo ut Trebellianica sæpe nomine Falcidiæ significetur: consequens est, ut eo ipso, quod Falcidiæ prohibitio testatoribus est concessa, Trebellianicæ prohibitio concessa quoque censeatur. Affirmant vero Covar. & Iulius Clarus *locis citatis*, satis esse si codicillo prohibeatur, neque opus esse prohiberi testamento. 23 *Quæstio.* *Decisio.*

24 Vtrum vero satis sit tacita prohibitio vel Falcidiæ, vel Trebellianicæ. Multi merito negant, quoniam id videtur doceri *cap. Raynutius, de test.* Præterea, auth. sed cum testator, & auth. de hæredibus, & Falcidia, solum concedunt expressam prohibitionem, idque quando conscius est testator quantitatis patrimonij: quæ scientia, ut Glossa ibi & Doctores communiter affirmant, semper præsumitur: quare cum ante ea jura nefas esset Falcidiam aut Trebellianicam prohiberi, non plus censendũ est concessum, quam prædictis authenticis est expressum. Nihilominus concedendum erit, satis esse, si sit expressa verbis generalibus, quæ id satis innuant, ita ut de testatoris mente dubitandum non sit. Ita cum Bart. & plerisque alijs affirmat Molina *lib. 1. de primogen. c. 17. num.*

num. 15. consentitque Iulius Clarus ubi supra cum multis alijs, quos citat. Multi vero alij, qui refragantur, & quos Molina & Iulius Clarus referunt, exponi possunt, quando verba non sunt adeo expressa, ut ex eis testatoris mens plene intelligatur.

25 Quæstio. Vtrum autem parens filijs primi gradus prohibere possit deductionem Trebellianicæ. Adeo divisi sunt Doctores, ut difficile sit judicare, quænam sit communior opinio. Multi, quos præter alios referunt & sequuntur *Couarr. cap. Raynutius, de test.* §. 11. *num. 7. & Iulius Clarus 3. lib. sent. §. test. q. 63.* censent, prohiberi non posse. Potissimum eorum fundamentum sunt verba illa *l. jubemus, Cod. ad Trebell.* ubi, cum sermo esset de fideicommissaria substitutione, qua quibusdam filiorũ filij alij substituerentur, subjungitur. *Iubemus, ut omnibus modis retenta quarta pro autoritate Trebelliani, non per imputationem redituum* (licet hoc testator rogaverit vel jusserit) *sed de ipsis rebus hæreditariis dodrans* (id est, reliquæ octo unciæ, quæ sunt tres aliæ partes hæreditatis) *restituatur.* Ex quibus verbis constat, neq; quartam Trebellianicam prohiberi posse, primi gradus, neq; eis injungi posse, ut fructus perceptos in ea computent. Licet autem *in auth. sed cum testator, C. ad L. Falc. & in auth. de hæredib. & Fal. §. si vero expressim,* facta postea fuerit potestas prohibendi Falcidiam, atque adeo etiam Trebellianicam: cum tamen, inquiunt autores hujus opinionis, nulla mentio facta sit, ut id locum habeat, etiamsi gravati sint liberi primi gradus: consequens est, ut nullatenus censendum sit derogatum esse legi jubemus, citata. Idque præsertim, ait Covarr. amplectendum est in favorem filiorum.

26 Decisio. Contrariam sententiam, nempe filijs etiam primi gradus interdici posse deductionem Trebellianicæ, asserunt multi alij, quos præter alios referunt & sequuntur *Molina libro 1. de primogenitura, cap. 17. numero 12. & Emmanuel à Costa cap. si pater, parte 2. verb. Trebellianicæ, à numero 12. folio 278.* quæ sane nobis est amplectenda. Etenim si res expendantur, lex jubemus non statuit, ut pater prohibere non possit filijs primi gradus deductionem Trebellianicæ, sed id supponens tanquam quippiam eo tempore omnibus hæredibus gravatis commune, solum statuit, ut tales filij non teneantur computare in ea fructus perceptos, esto pater id jubeat: quare cum postea de jure authenticorum facta fuerit potestas testatoribus prohibendi deductionem Trebellianicæ, atque adeo sublatum id sit, quod tempore legis, jubemus, commune erat omnibus hæredibus gravatis: consequens est, ut hodie non minus filijs primi gradus prohiberi possit deductio Trebellianicæ, quam quibuscunque alijs hæredibus gravatis. Adde, esto lege jubemus, peculiariter fuisset statutum, ut filijs primi gradus prohiberi non possit deductio Trebellianicæ, cum postea de jure authenticorum absolute & absq; ulla restrictione fuerit facta potestas illá prohibendi, debere censeri derogatum ea in parte legi jubemus. Neque in lege jubemus locum habet peculiaris favor filiorum, ut Emmanuel à Costa *loco citato* recte admonet. Etenim ibi sermo est, quando filij primi gradus alijs filijs ejusdem gradus substituuntur: inter eos autem, qui æquales sunt, eodemq; gaudent privilegio, locum non habet peculiaris favor quorundam comparatione aliorum. *Legi* autem *6. tit. 11. par. 6.* quæ opinioni Couar. favere videbatur, satisfacit Molina loco citato. Idem Molina & Emmanuel à Costa *locis citatis* recte admonent, positis juribus & consuetudinibus hujus regni & Castellæ, ut neque ascendentes neque descendentes deducere possint Falcidiam aut Trebellianicam, ultra legitimam, sed testatores libere omnino disponere possint de tertio, aut quinto suorum bonorum, ut supra dictum est, superfluam in his regnis esse ejusmodi controversiam.

27 Vtrum ex fideicommisso ad rem piam deduci possit Trebellianica. Licet *glossa cap. si pater, de test. lib. 6.* & quidam alij deduci posse affirmaverint: Quæstio. contraria tamen sententia communis est & amplectenda, quam referunt ac sequuntur *Couar. cap. Raynaldus, de test. §. 3. num. 7. Anton. Gom. 1. tomo variarum resolut. cap. 5. in calce numero 11. & Emmanuel à Costa ca. si pater, par. 2. verb. Trebellianicæ, num. 21. folio* 288. Decisio. Ratio est, quoniam de legatis piis Falcidia non deducitur, ut constat *ex authentica similiter, C. ad L. Falcidiam, & ex authentico de Ecclesiasticis titulis §. si autem hæres:* quod autem in Falcidia sancitum est, eo ipso in Trebellianica censetur constitutum, ut supra dictum est. Excipit Emmanuel à Costa *loco citato, numero* 13. cum communi Doctorum sententia, quam refert (tametsi nonnulli refragentur) quando hæres esset etiam pia caussa: tunc enim, & à legatis piæ caussæ relictis detrahere posset Falcidiam, & à fideicommissis piæ etiam caussæ relictis deducere posset Trebellianicam, *argumento textus in l. sed & milites, in princ. ff. de excusationibus tutor.*

A fideicommisso ita relicto, ut alienari non possit, sed permaneat apud certos successores, detrahi non potest Trebellianica. Probatur, quoniam, ut habetur *in authent. sed & in ea re, Cod. ad L. Falcid. & in authent. ut sponsalia largitas, §. ult.* à legato similiter relicto detrahi non potest Falcidia: dispositio autem circa Falcidiæ prohibitionem vim etiam habet circa Trebellianicæ inhibitionem, ut dictum est: Consentiunt Molina *lib. 1. de primog. c. 17. num.* 18. Gregor. Lop. *ad l. 6. tit. 11. par. 6.* & communis Doctorum sententia, quam referunt. 28

Vtrum autem, quemadmodum si hæres inventarium non conficiat, detrahere non potest Falcidiam à legatis: ita etiam si hæres gravatus non conficiat inventarium, detrahere non possit Trebellianicam, disput. 219, examinabitur.

SVMMARIVM.

1 *Vtrum, si quis una cum aliis sit hæres institutus, & gravatus sit partem suam alteri restituere, illique in cohæredum defectum aliquid accrescat, teneatur restituere non solum partem, in qua fuit institutus & vatus, sed etiam incrementum illud.*

2 *Quid, quando testator gravat hæredem restituere per mortem talis hæredis, quod ex hæreditate superest.*

3 *De jure antiquo, quando quis restituere præcipiebatur, quod tempore mortis ipsius ex hæreditate superesset, si quid ultra fructus consumptum ex hæreditate reperiebatur, quæ distinctio fieret.*

4 *In quocumque alio fideicommisso, si quid hæreditatis restituendæ pereat, tenetur hæres gravatus de dolo & lata culpa, non de levißima aut levi.*

5 *Vtrum, quando testator gravavit post aliquod tempus restituere hæreditatem, partus ancillarum ab adita hæreditate usque ad tale tempus pertineant ad hæredem gravatum, atque adeo ad successores ipsius, an ad fideicommissarium.*

6 *An hæres gravatus restituere integram hæreditatem, teneatur jura sepulchrorum restituere.*

7 *An jus patronatus non transeat in fideicommissarium, sed maneat apud hæredem.*

QVAE AB HAEREDE GRAVATO sint fideicommissario restituenda, & num sepulchrorum & patronatus iura ad fideicommissarium pertineant.

DISPVTATIO 188.

Fructus hæreditatis, aut ejus portionis, quam hæres gravatus est restituere, quousque fideicõmissa-

missario, restituendi sint, aut non, disp. præcedente occasione Trebellianicæ est explicatum.

1 Utrum, si quis una cum alijs sit hæres institutus, & gravatus sit partem suam alteri restituere, illique in cohæredum defectum aliquid accrescat, teneatur restituere non solum partem, in qua fuit institutus & gravatus, sed etiam incrementum illud. Respondendum est affirmanter cum Anton. Gom. 1. *tom. variarum resolut. cap. 5. n.* 19. & communi Doctorum sententia. Ratio est, quoniam incrementum illud accrescit portioni, & non personæ in ea institutæ, nisi ratione ipsius portionis, eaque de causa concomitatur portionem ipsam, afficiturque eo ipso gravamine ipsius portionis, *argument. text. in l. si tota. n. ff. de acquir. hæred. l. si in testamento, ff. de vulgari, & l. si Titio, vers. ult. ff. de usufructu.*

2 Quando testator gravavit hæredē restituere per mortem talis hæredis, quod ex hæreditate superesset: si dixit, quicquid ex hæreditate supererit, tunc etiam fructus hæreditatis non consumpti, quia videlicet vel in se, vel in aliquo alio, quod ex illis sit acquisitum, existunt, sunt restituendi *l. in fideicommissi, §. nonnunquam. ff. de usuris, & l. Balista, ff. ad Trebell.* Si vero solum dixit, ut restitueret, quod superesset ex hæreditate, nō tenetur restituere fructus, sed solum quod ex hæreditate superfuerit. Ita *glossa & Bart. l. Titius. ff. ad Trebell.* Ratio est, quoniam fructus judicio testatoris percepti (de quorum numero sunt ij, de quibus loquimur) restituendi non sunt, ut disputatione præcedente dictum est, nisi quando constat de contraria voluntate testatoris: ut vero ex juribus citatis est manifestum, satis constare censetur, quando testator dixit, quicquid, aut id omne quod ex hæreditate superfuerit, aut perceperit: non vero quando illis alijs verbis usus est.

3 De jure antiquo, quando quis restituere præcipiebatur, quod tempore mortis ipsius ex hæreditate superesset, si quid ultra fructus consumptum ex hæreditate reperiebatur, ejusmodi distinctio fiebat. Quoniam vel consumptum erat mala fide, hoc est, gratia minuendi fideicommissum, & tunc resarciendum erat ex alijs bonis hæredis ita gravati: vel consumptum erat bona fide: & tunc si talis hæres aliunde habebat bona pro rata quantitatis hæreditatis & eorum bonorum, dividendum erat id, quod ex hæreditate erat consumptum, idque solum erat resarciendum, quod tanquam consumptum ex alijs bonis hæredis erat censendum. Ita habetur *l. Titius. ff. ad Trebel. & l. in fideicommissi, §. nonnunquam, ff. de usuris.* Hodie vero *auth. contra rogatus. C. ad Trebel.* sancitum est, ut hæres illo pacto gravatus reservare fideicommissario teneatur, saltem quartam hæreditatis partem, & reliquas tres possit consumere. Quod si, post tres legitime consumptas, indiguerit etiā quarta, solum possit eam consumere dotis causa, vel donationis propter nuptias, vel in redemptionem captivorum (intellige hæc omnia comparatione eorum, qui ad ipsum spectant vel ad propria alimenta. Quod si tempore mortis talis hæredis gravati integra hæreditas perseveraret, teneretur illam restituere deducta Trebellianica, ut cum Bart. & alijs Anton. Gom. 1. *tom. variar. resolut. cap.* 5. *num.* 16. affirmat. Idem arbitror esse, si dolo, gratia solum minuendi fideicommissum illa alienasset.

4 In quocunque alio fideicommisso, si quid hæreditatis restituendæ pereat, tenetur hæres gravatus de dolo & lata culpa, non vero de levissima aut levi, *l. mulier, §. sed enim, ff. ad Trebel.*

5 *Quæstio.* Dubium est, utrum quando testator gravavit hæredem post aliquod tempus, nempe post mortem talis hæredis, aut quodvis aliud, restituere hæreditatem, partus ancillarum ab adita hæreditate usque ad tale tempus pertineant ad hæredem gravatum, atque adeo ad successores ipsius: an vero ad fideicommissarium. Cum enim partus ancillarum, ut disput. 7. ac alibi ostensum est, inter fructus non computentur, sane cōsequens esse videtur, ut licet fructus medij illius temporis (juxta ea, quæ hac & præcedente disp. dicta sunt) ad hæredem gravatum pertineant, utpote judicio testatoris, nullaque tacita aut expressa existente prohibitione, ab eo percepti, nihilominus partus ancillarum ad eum non pertineant, sed fideicommissario sint restituendi. Hac de re, ut Anton. à Gama *decis.* 183. refert, magna concertatio fuit in hoc Lusitaniæ regno, tandemque pronunciatum fuit, pertinere ad hæredem gravatum atque ad successores illius, non vero ad fideicommissarium. *Decisio.* Primo, quia ita colligitur *ex l. Paulus, ff. ad l. Falcid.* ubi hæc verba habentur. *Idem respondi: partus ancillarum ante diem fideicommissi* (intellige, restituendi) *editos ad hæredem ejus, qui rogatus est, pertinere: eosque in quartam & quartæ fructus computandos.* Optime vero ostendit Gama, esto perperam quis interpretari illum textum vellet de fideicommisso particulari, idem ex eo textu, argumento à minori ad majus, probari in fideicommisso universali. Idem etiam colligitur *ex l. uxorem, §. sorori, ff. de leg.* 3. quæ de fideicommisso particulari ancillarum loquitur. Ratio vero utriusque juris est, quoniam quando in fideicommisso, sive universali, sive particulari, dilatio restituendi gratia hæredis gravati apponitur, censetur testator velle, ut toto eo tempore fructus & emolumenta fideicommissi pertineant ad hæredem eo pacto gravatum: idemque censet esse *glossa l. cum ex filio, ff. de vulgari,* quando dilatio tam gratia hæredis, quam fideicommissarij apponitur, eamque commendant Alexan. & Ripa: negari vero nequit partus ancillarum, non solum emolumenta, sed & fructus, late sumpto vocabulo, esse ancillarum, quæ restitui præcipiuntur, ut juxta glossam *l. ex diverso. ff. de rei vendicat. cum Bart. Panorm. & alijs notat Gama loco citato.* Secundo, quia idem etiam videtur aperte decisum. *leg. Paulus, ff. de usuris,* ubi habetur, *quod si quis gravatus sit restituere fideicommissum sive universale sive particulare ancillarum post mortem suam, reditu deducto: partus ancillarum intermedij tempore percepti ante moram pertinent ad hæredem, non vero ad fideicommissarium.* Atque suffragatur ratio, quoniam partus illi in hæreditate non continebantur, sed erant emolumenta ex hæreditate: cum ergo tempore, quo editi sunt, hæres fuerit dominus ancillarum non vero fideicommissarius, cedunt hæredi tanquam domino tunc & non fideicommissario. His accedit, hanc esse Accursij opinionem *l. Paulus. C. ad leg. Falcid. & alijs juribus,* esseque communiorem Doctorum sententiam, ut Alex. à Gama relatus, ait: quare in hoc regno illi erit standum in judicando. Quo pacto satis fiat juribus, quæ contrarium sonare videntur: lege si placet, apud Ant. à Gam. loc. cit.

Quando aliqui instituti sunt hæredes in portionibus inæqualibus, gravatusque aliquis est portionem suam restituere reliquis, tunc restituendum illis est fideicommissum, non per portiones æquales, sed juxta proportionem portionis ad portionem, in qua unusquisque institutus est, nisi aliunde constet, aliam fuisse voluntatem testatoris. Ita habetur *l. quoties, ff. ad Trebell. & alijs juribus, quæ Anton. Gom. ubi supra, num. 20. citat.*

6 Etiamsi hæres gravatus fuisset restituere integrā hæreditatem, restituere non tenetur jura sepulchrorum, quæ erant defuncti, sed permanent apud ipsum, nec transeunt in fideicommissarium. *Iura sepulchri.* Ita habetur *l. quia perinde, §. restituta, ff. ad Trebell.* cujus hæc sunt verba: *Restituta hæreditate, jura sepulchrorum apud hæredem permanent.* Quo loco observa, ut habetur *l. familiaria, cum sequenti, ff. de religiosis & sumptibus funerum,* inter jura sepulchrorum illi dici familiaria, quæ quis sibi & familiæ suæ sumpsit. *Quæ familiaria, & quæ hæreditaria.* Atque in ejusmodi sepulchra illi soli & omnes habet jus sepulturæ, qui sunt de familia, ac proinde si vel hæres gra-

vatus, vel fideicommissarius de familia sint illius, qui primo tale jus sepulchri sibi vendicavit, jus habent sepulchri in eo loco: sin minus illud non habēt: neque de ejusmodi jure sepulchrorum est nobis sermo hoc loco. Alia vero dicūtur jura sepulchrorum hæreditaria, illa videlicet, quæ quis sibi & hæredib⁹ suis vendicavit: atque de ejusmodi juribus sepulchrorum est sermo in jure illo citato, & in alijs similibus. Lege, si placet, *Molinam lib.1. de primog.c.24.à num.35.* ubi pulchre hæc explicat, & quid intersit inter sepulchrum, jus sepulchri, & jus inferendi mortuum aliquem in sepulchrum. Ratio autem decisionis. §. restituta, citati, ut idem Molina *ibidem num. 12.* recte ait, hæc est. Quoniam jure sancitum est, ut jus sepulchri non ad alium transire possit, quam ad hæredem, etiam extraneum: tametsi jus inferēdi mortuum in sepulchrum legari aut concedi cujus alteri possit. Ita habetur *l. jus sepulchri, Cod. de religiosis & sumptibus funerum*, cujus hæc sunt verba. *Ius sepulchri hæreditarij ad extraneos etiam hæredes, non etiam ad alium quemquam, qui non est hæres, transire potest.* Quia ergo fideicommissarius hæres non est, hæres autem gravatus, etiam hæreditate restituta, hæres dicitur, ac est: inde est, quod jura sepulchrorum defuncti apud eum maneant, nec transeant in fideicommissarium, ut §. *restituta*, sancitum est, affirmatque communis Doctorum sententia. Ex hoc eodem fundamento proficiscitur decisio textus *in l. si quis fuit, ff. de relig. & sumptibus funer.* ubi habetur, *quod si quis hæres fuit, ab eoque tanquam indigno ablata sit hæreditas, jura tamen sepulchrorum apud ipsum maneant, nec transeant ad fiscum.*

7 *Quæstio. Ius patronatus.* Vtrum autem sicut jura sepulchrorum nō transeunt in fideicommissarium, sed remanent apud hæredem gravatum, sic etiam jus patronatus Ecclesiasticum, hoc est, præsentandi, aut eligendi ad beneficium Ecclesiasticum, non transeat in fideicommissarium, sed maneat apud hæredem gravatum. Affirmant *glossa, Bart. & l. quia perinde, §. restituta, ff. ad Trebell.* & communis Doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur *Anton. Gom. 1. tom. variarum resolut. cap. 5. num. 29. Covar. cap. Raynutius, de testam. §. 9. num. 8. & lib. 2. variarum resolut. c. 18. num. 8. & Emman. à Costa c. si pater, p. 2. in verb. Trebellianicæ, num. 4. fol. 272.* *Decisio.* Molina tamē post Ludovicum Romanum, contrariū asseverat, *li. 1. de primog. c. 24.* lateque & meo judicio, sufficienter id probat. In hoc tamen regno, interim dum hæc Molinæ sententia communis effecta non fuerit, sententiæ glossæ Bart. ac communi stabitur in judicando. Si Dominus vitam concesserit, locus magis oportunus in progressu huius secundæ ad disputandum latius hac de re sese nobis offert.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria quando expiret.*
2 *Quid, nisi hæres gravatus discedat postquam coactus, jussuve est hæreditatem adire.*
3 *Quid, si hæres gravatus jure suitatis, sanguinis, aut deliberandi hæreditatem ad ipsius hæredes transmittat*
4 *Quid, quando in testamento, in quo hæres gravatus fuit, apposita est clausula codicillaris.*
5 *In Castella universim fideicommissum non expirat propter hæreditate non aditam, sed quicumque hæredes successerint, restituere tenentur fideicommissum.*
6 *Quid si fideicommissarius è vita ante testatorem discedat, si post.*
7 *Quando expendendum sit, ut quis intelligat, quando legatum, aut fideicommissum in diem relictum transmittatur, discedente legatario aut fideicommissario ante eum, & quando non transmittatur.*
8 *Sive tempus appositum sit ex parte hæredis, sive ex parte fideicommissarij, aut legatarij, si appositum sit verbum, quod principaliter significat conditionem dispositio censetur conditionalis, neque legatum aut fideicommissum transmittitur.*
9 *Quid, si tempus appositum sit ex parte fideicommissarij aut legatarij, adjuncto verbo, quod licet principaliter significet tempus, vim tamen potest habere conditionis.*
10 *Quando tempus appositum est ex parte hæredis, & non fideicommissarij aut legatarij, adjunctumq́ est verbum, quod principaliter significat tempus, dispositio non censetur conditionalis.*

FIDEICOMMISSVM QVANDO expiret.

DISPVTATIO 189.

Fideicommissaria substitutio expirat, ac nulla redditur, si hæres gravatus ante hæreditatem aditam è vita discedat, *l. ille à quo, §. si testamento, in fine, ff. ad Trebell. glos. Bart. & DD. communiter ibi. l. non justam, C. eodem tit. Anton. Gomez 1. tom. variarum resol. cap 5. num. 8. & Emmanuel à Costa c. si pater, p. 1. verb. si absque liberis, num. 55 fol. 157. & par. 2. verb. absque deductione, num. 27. fol. 293.* 1

Primo excipitur, nisi hæres gravatus discedat postquam coactus, jussusve est hæreditatem adire: tunc enim hæres, ad quem hæreditas devenit, restituere cogitur fideicommissum, *l. non justam, citata, & notant gloss. §. si ex testamento, citato, Anton. Gom. ubi supra, & Doctores communiter.* 2

Secundo excipitur, si hæres gravatus jure suitatis, sanguinis, aut deliberandi hæreditatem ad ipsius hæredes, juxta ea, quæ disput. 180. dicta sunt, transmittat: tunc enim illi hæreditatem adire coguntur, ac fideicommissario restituere fideicommissum. Ita cum *Bart. Anton. Gomez. ubi supra, argum. textus in l. eam quam, C. de fideicommissis*, & affirmat *Emmanuel à Costa cum alijs*, quos citat, *verb. absque deductione, citat. num. 27.* quando hæres vi suitatis hæreditatē transmittit, colligiturque *ex l. ita tamen, §. si pater, ff. ad Trebellian.* eademque est prorsus ratio, quando ex quocunque alio capite transmissio sit hæreditatis non aditæ. 3

Tertio excipitur, quando in testamento, in quo hæres gravatus fuit, apposita fuit clausula codicillaris: tunc enim hæredes, ad quos in defectum hæredis gravati hæreditas devenerit, etiamsi ab intestato hæredes sint, gravati censentur restituere fideicommissum, juxta *l. Scævola, ff. ad Trebell.* & ea, quæ disput 132. late explicata sunt. 4

In Regno vero Castellæ universim fideicommissum non expirat propter hæreditatem non aditam, sed quicunque hæredes, etiam ab intestato, successerint, restituere tenentur fideicommissum, ut *l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordinat.* sancitum est. Hodie vero est *l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collectionis.* 5

Si fideicommissarius è vita ante testatorem discedat, dubitandum non est expirare fideicommissum, neq; transmitti ad hæredes fideicommissarij. Si vero fideicommissarius è vita post testatorē discedat, sed antequam tempus adveniat, in quo sibi fideicōmissum ex testatoris præscripto erat restituendum, utrum tunc ad ipsius hæredes transmittat jus, quod ad fideicommissum habebat. An vero morte ipsius expiret. Breviter distinguendum est. Si namque hæres sub conditione gravatus est restituere fideicommissum, aut in diem incertum, ita ut, juxta ea, quæ disput. 156. dicta sunt, conditionem efficiant: tunc si fideicommissarius è vita discedat ante diem illum, vel conditionem impletam, expirat ius fideicōmissarii neque illud transmittit ad hæredes. Si vero è vita discedat post diem, aut conditionem impletam, illud 6

illud transmittit. Quod si hæres sine ulla conditione fuit gravatus restituere, aut in diem certum: tunc fideicommissarius transmittit ius, quod habebat, ad ipsius hæredes, idque sive è vita discedat, antequam hæres gravatus hæreditatem adierit, sive post. Hæc omnia constăt *ex l. unica, §. cum igitur, §. in novissimo. & §. fin. autem, C. de caducis tollend.* Et ex aliis iuribus, eaque affirmant Doctores communiter, quos Covar. *cap. Raynald. de test. §. 1. num.* 2. & Anton. Gom. 1. *tom. var. resol. cap. 5. num. 9. & in calce* 14. referunt ac sequuntur. Lege etiam Anton. à Gama, *decis.* 160. *nu.* 1. & 2. Idem de transmigratione legatorum dictum est *disput.* 181. *conclus.* 1. & 2.

7 Vt vero exactius intelligas, quando legatum aut fideicommissum in diem relictũ transmittatur, discedente legatario, aut fideicommissario, ante eum diem, & quando non transmittatur, expendendum est, tum ex verbis testatoris, tum ex cæteris circumstantiis concurrentibus, num dies ad executioné solum ac restitutionem statutus sit, an vero tamquam conditio, nempe quod si dies ille extiterit, restituatur, executioq; fiat sin minus pertineat ad hæredem. In priori namq. eventu legatum, aut fideicommissum, transmittitur: quoniam dies non censetur appositus tanquam conditio. In posteriori vero non transmittitur: eo quod legatarius aut fideicommissarius discesserit ante impletam conditionem.

8 Sive autem tempus appositum sit ex parte hæredis, sive ex parte fideicommissarii aut legatarii si appositum sit verbum, quod principaliter significat conditionem, dispositio censetur conditionalis, neque legatum aut fideicommissum transmittitur: ut si dicatur, restitues hæreditatem post tuam mortem Petro, si tunc superstes fuerit, aut dicatur, restitues Petro, si pervenerit ad vigesimum annum: quare si existente priori dispositione Petrus è vita discedat ante hæredem gravatum, non transmittit fideicommissum: si vero existẽte dispositione posteriori discedat ante vigesimum annum, similiter non transmittit fideicommissum, ut ex se est manifestum, & constat *ex l. si servus liber, ff. de statu liberis, & l. quibus diebus, §. quidam Titio ff. de conditionib. & demonstrat.* atque affirmant *Bart. & alij, quos Anton. Gom. 1. tom. variar. resolut. c. 5. num.* 26. refert ac sequitur. Excipitur, nisi legatum sit libertatis: favore namque libertatis non censetur conditionale, ut constat *ex l. si servus liber citata.*

9 Si vero tempus appositum sit ex parte fideicommissarii aut legatarii, adiuncto verbo, quod licet principaliter significet tempus, vim tamẽ potest habere conditionis, ut sunt verba, cum, quando, & alia eiusmodi, tunc coniecturis est iudicandum ex verbis testatoris, & ex circumstantiis concurrentibus, an dispositio vim habeat conditionis, ac proinde, si fideicommissarius aut legatarius ante eum dié discedat, expiret legatum aut fideicommissum, neq; illud ad ipsius hæredes transmittat: an potius tempus ad solam executionem sit præscriptum. Et quidem si fideicommissum vel legatum primo absolute relinquatur, ut si dicatur, lego Titio centũ, aut illi hæreditatem restitues, & postea addatur, hæc accipiet, quando ad talem ætatem pervenerit, vel tempore mortis tuæ, aut quando uxorem duxerit, aut aliquid simile, utique eiusmodi dispositio non est conditionalis, ac proinde esto Titius ante illum diem è vita discedat, transmittit legatum, aut fideicommissum ad ipsius hæredes. Ita habetur *l. ex his verb* [illegible] *quando dies legati cedat.* Quando autem non præc[illegible]it dispositio absoluta, sed testator dixit, dabis Titio centum, vel illi restitues hæreditatem quando uxorem duxerit, vel quando pervenerit ad vigesimum annum locum habent coniecturæ. Et quidem si gratia consulendi legatario aut fideicōmissario id ita relictũ fuit, ut quia erat filius, aut minor, aut aliunde timor erat, ne fideicommissum aut legatum dissiparet, transmittit fideicommissum aut legatum ad ipsius hæredes, idemq; est, quando sunt aliæ verisimiles coniecturæ quod in bonum fideicommissarii aut legatarii id ita relictum fuit. Ita probat *l. Scius Saturninus, ff. ad Trebell.* Quin potius si gratia solius fideicommissarii id eo pacto relictum fuit, & non simul consulendi hæredi gravato, ut interim bonis illis frueretur, statim mortuo fideicommissario est restituendum ante impletum tempus alioquin constitutum: quia cessat ratio, ob quam dilatio illa apposita fuit. Imo restituendum est cum fructibus, iuxta ea quæ disput. 187. dicta sunt. Quando autem coniecturæ non sunt, quod id ita in bonũ fideicōmissarii aut legatarii relictum fuerit, censenda est dispositio cōditionalis: quia verba illa, quando, & cum, licet tempus principaliter significent, simul tamen vim habent conditionalis. Quare si fideicommissarius aut legatarius ante illud tempus è vita discedat, non transmittit legatum, aut fideicommissum, sed expirat omnino. Ita probant textus *in l. si cui legatur, §. hoc autem, ff. de leg. 1. tex. in l. si Titio. ff. quando dies legati cedat, & text. in l. si ita scriptum ff. de manumiss. testam.* in quo sermo est, quando dispositio sit in tempus, quo quidam tertius ad certam quandam ætatem pervenerit. Ab hac regula excipitur, nisi legatum esset libertatis: nam tunc favore libertatis non expiraret illo pacto relictum, ut constat *ex l. si ita scriptum, citata.*

Quando tempus appositum est ex parte hæredis, 10
& non fideicommissarij aut legatarij, adjunctumque est verbum, quod principaliter significat tempus, dispositio non censetur conditionelis: quare, si ante id tempus discedat legatarius aut fideicommissarius, transmittit legatum, aut fideicommissum: expectandum tamen est id tempus, ut executio voluntatis testatoris fiat. Verbi gratia, si testator gravavit Petrum, ut per mortem suam restitueret hæreditatem Ioanni, aut quando Petros ipse ad trigesimum annum pervenerit: utique si Ioannes ante id tempus è vita discedat, transmittit fideicommissum: hæredes tamen ipsius expectare debent, quousque Petrus in priori casu è vita discedat, & in posteriori quousque perveniat ad trigesimum annum, aut (si ante id tempus Petrus moriatur) quousque tantum defluat tempus, quantum deerat, ut ille, si præventus non fuisset morte, ad trigesimum annum deveniret. Ita probat *text. in l. liberis, secunda, 2. §. ab hæredibus, ff. de alimentis & cibariis legatis.* Lege quoad hæc omnia, Anton Gom. *1. tom. variarum resolut. cap. 5. num. 26.* & Doctores quos citat.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo aliquis descendentium intelligatur gravare quempiam suorum descondentium, ut restituat hæreditatem, aut partem hæreditatis post suam mortem alicui actori.*

2 *Id non solum habet locum in patre aut ascendente per lineam masculinam comparatione quorumcunque descendentium, tam masculorum, quam fœminarum, sed etiam in matre & avia, & quocunque alio ascendente per lineam fœmininam.*

3 *Esto quis gravet suum ascendentem restituere hæreditatem partemve cuidam extraneo, non intelligitur illa tacita conditio, Si talis ascendens sine liberis decesserit.*

4 *Quid, si ascendens, qui supra se alium ascendentem superstitem habet, instituat aliquem descendentem, eumque gravet, ut hæreditatem aut partem alicui tertio post mortem suam restituat.*

5 *Si descendens restituere gravetur, vel statim, vel post certum tempus, ita quod non per mortem, non intelligitur conditio illa. Si sine liberis decesserit.*

6 *An tacita illa conditio, Si sine liberis decesserit, locum habeat, etiam quando unus descendens gravatus restituere hæreditatem alteri descendenti testatoris.*

7 *Vtrum, si ascendens instituat descendentem, illegitimũ quendam, ac naturalem, in portione, in qua pro diversitate jurium diversorum regnorum, potest eum instituere, eamque gravet id alicui per mortem restituere, tunc locum habeat tacita conditio, Si sine liberis decesserit.*

8 *An in eventibus, in quibus pro diversitate jurium diversorum regnorum fas est ascendentibus relinquere aliquid aliquibus spuriis, si graventur restituere, locum etiam habeat eadem tacita conditio.*

9 *Si quis descendentem legitimum aut naturalem instituat, eumque gravet per mortem suam restituere aliquid alicui hæresq; ita gravatus discedat, relicto lum descendente naturali illegitimo, an talis descendens illegitimus excludat substitutum virtute tacitæ conditionis, Si sine liberis decesserit.*

10 *Respondetur ad dubium propositum.*

11 *Arbitrio prudentis judicis relinquendum est, ut, cum testator expresserit conditionem illam, Si sine liberis decesserit, ex circumstantiis concurrentibus, dignitatis, conditionis & voluntatis dijudicet, num filiorum nomine, etiam naturales comprehendere intenderit.*

12 *Quod ex circumstantiis relatis certa conjectura voluntatis sumi non possit, testatur l. hæredibus.*

13 *Quando conditio est tacita, & à lege præsumpta sola soboles legitima excludit substitutum, sive legitimus, sive naturalis sit filius, qui institutus gravatusq; est, non sobolem naturalem illegitimam.*

14 *Filius naturalis hominis plebei in Lusitania excludit substitutum: secus de fœmina.*

15 *Vtrum naturalis sive spurius, si legitimatus sit, excludat substitutum.*

16 *Quid, quando fideicommissum tacitam vel expressam conditionem habet, si hæres gravatus sine liberis decesserit.*

17 *Quid, si hæres gravatus sine aliis liberis discedit, verum tamen uxorem prægnantem relinquit.*

18 *Si constet naufragio discessisse simul hæredem gravatum & ipsius liberos, fideicommissum non expirat, sed debetur fideicommissario.*

19 *Vtrum, si testator dicat, instituo filium meum aut nepotem meum hæredem, & si filios non habuerit, restituat tertium aut quintum Antonio conditio, si liberos non habuerit, idem valet ac conditio, Si sine liberis decesserit.*

20 *An, si testator sciens aliquem suorum descendentium liberos habere, cum instituat ac gravet restituere per mortem suam aliquid cuidam tertio, locum habeat tacita illa conditio, Si sine liberis decesseris.*

21 *Si testator descendentem gravavit restituere aliquid alicui addita hac expressa conditione, Si sine liberis masculis decesseris, utrum si tunc tempore mortis careat filiis masculis, & relinquat descendentem fœminam, illa excludat fideicommissarium.*

22 *Si testator in Lusitania gravavit filium suum, ut nepoti, quem ex hoc filio habebat, restitueret per mortem suam tertium suorum bonorum, aut in Castella tertium & quintum, & ante mortem talis filij nascantur ex eodem filio alij nepotes, utrum fideicommissum dividendum sit inter omnes, an nepos ille debeat habere integrum fideicommissum.*

23 *Quando quis gravat aliquem restituere aliquid alicui sub expressa aut tacita conditione, Si sine liberis decesserit, utrum, si cum liberis decedat, liberi illi vocati censeantur à testatore ad fideicommissum illud.*

24 *Si hæres gravatus restituere per mortem suam aliquid sub conditione tacita vel expressa, Si sine liberis decesserit, delictum committat, ob quod deportetur, bonaque illius confiscentur, liberi illius post talem deportationẽ concepti non excludunt fideicõmissarium.*

25 *Quid, quando filij post deportationem sunt concepti, & pater Principis beneficio in pristinum statum est restitutus.*

26 *Differentia hæc inter deportatum & servum pœnæ quando habeat locum.*

27 *Descendens gravatus per mortẽ restituere aliquid pauperibus, Si sine liberis decesserit, si cum liberis decedat, filij illius præferuntur piæ causæ substitutæ.*

28 *Quid, quando quis gravatur aliquid per mortẽ suam alicui restituere, si sine liberis decederet.*

29 *Testator potest fideicommissarium monasterio præferre.*

30 *Pia aliqua causa fideicommissariè substituta, si hæres gravatus sine liberis decesserit, & hæres in monasterio bonorum capaci profitetur, monasterium non excludit piam causam substitutam.*

31 *Testator, in Castella, meliorans unum filiorum in tertio, & gravans, ut si sine liberis decesserit, id restituat fratri, talisque filius religionem profitetur, monasterium non excludit fratrem.*

32 *Si monasterium excludens fideicommissarium, faciat id in fraudem fideicommissarij, gratia illum privandi fideicommisso, monasterium non excludit substitutum.*

33 *Testator gravans hæredem aliquid restituere alteri filio, si sine liberis decesserit, monasterium non excludit substitutum.*

34 *Quid, quando fratres mutuo gravati sunt restituere sibi invicem, Si sine liberis decesserint.*

35 *Vtrum, quando descendens gravatur sub tacita conditione, Si sine liberis decesserit, neque substituitur pia causa monasterium præferatur substituto.*

36 *Conditio tacita, si descendens gravatus sine liberis decesserit, in quibus locum habeat.*

37 *Quid, si quis donet descendenti tertium suorum bonorum, & eum gravet, ut post mortem suam alicui alteri restituat.*

CONDITIO, SI SINE LIBERIS *decesserit, quando tacite apposita censeatur fideicommissis & aliis dispositionibus. Aliquid etiam de expressa dicitur.*

DISPVTATIO 190.

QVando aliquis descendentium gravat quempiam suorum descendentium restituere hæreditatem, aut partem hæreditatis post suam mortem alicui alteri, intelligitur sub conditione, si decedens ita gravatus sine liberis decesserit: quoniam, esto id non exprimat, juris interpretatione ac dispositione censetur id ita intelligere. Quare si hætes ita gravatus cum libero, aut liberis, masculis, aut fœminis discedat, expirat tale fideicommissum. Ita sancitum est *l. cum avus, ff. de conditionibus & demonstrationibus. l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, l. generaliter, §. cum autem, C. de institutionibus & substitutionib. & l. 10. titulo 4. part. 6.* affirmatque communis Doctorum sententia. 1

Sine ulla exceptione dixi: *quando aliquis ascendentium:* quoniam id non solum habet locum in patre, aut ascendente per lineam masculinam, comparatione quorumcunque descendentium tam masculorum, quam fœminarum, ut expresse habetur *lege cum acutissimi*, *citata*, sed etiam in matre & avia, & quocunq; alio ascendente per lineam fœmininam, ut affirmant *gloss. secunda, l. generaliter, §. cum autem, C. de institutionibus & substitutionibus*, Bart. & communis Doctorum sententia quam referunt & sequuntur Antonius Gomezius *1. tomo variarum resolutionum, capit. 5. numero 33. ampliatione 7.* Emmanuel à Costa 2

à Costa, *c. si pater. par.* 1. *verb. absque liberis*, *num.* 5. *fol.* 139. & Gregor. Lopez *ad l.* 10. *citatam, in verb. Algun. testator.* Et præter alia jura, quæ Emmanuel à Costa citat, consentit *l. cum acutissimi.* tum in alijs verbis, tū præsertim in illa ratione eiusce sanctionis, quam reddit; ne scilicet videatur testator alienas successiones propriæ anteponere; quæ sane ratio æque vim habet sive testator masculus sit, sive fœmina.

3 Addidi; *gravet quempiam suorum descendentium:* quoniam esto quis gravet suum ascendentem restituere hæreditatem, partemve cuidam extraneo, non intelligitur illa tacita conditio, si talis ascendens sine liberis decesserit. Ita gloss. *l. ex facto.* §. *si quis rogatus* 1. *ff. ad Trebell.* Bart. & communis Doctorum sententia, quam referunt ac sequuntur Anton. Gom. 1. *tom. variar. resolut. c.* 9. *num.* 35. Emmanuel à Costa *loco citato num.* 6. & Gregorius Lopez *ubi supra in verb. dos hijos.* Hoc verum reputant Bart. & communis opinio, quam Emmanuel à Costa & Gregorius Lopez *locis citatis* referunt & sequuntur, etiamsi ascendens restituere extraneo gravatus alios ascendentes habeat, nempe ut in eo eventu non intelligatur ea tacita conditio, si is sine ascendentibus superstitibus discesserit. Longe autem maiori cum ratione si quis fratrem aut aliam personam magis remotam, sibi tamen charam, gravet restituere hæreditatem alicui, non intelligetur illa conditio, si sine liberis, & multo minus si sine ascendentibus decesserit. Ratio horum omnium est, tum, quia non solet esse tanta affectio testatoris ad suos ascendentes vel collaterales, quanta ad suam sobolem, ut præsumendū absque dubio sit, etiam in illis eventibus voluisse eam conditionem esse subintelligendam: tum etiam, quoniam hæc non plus sunt extendenda, quam in jure, (cuius est interpretari & statuere) comperta fuerint extensa.

4 Emmanuel à Costa *ubi supra num.* 8. fatetur, si ascendens, qui supra se alium descendentem superstitem habet, instituat aliquem descendentem, eumque gravet, ut hæreditatem, aut partem alicui tertio post mortem suam restituat, non intelligi conditionem illam tacitam, nempe nisi superstes fuerit talis ascendens. Addit tamen tanquam probabilius, quod si quis habens filium & nepotem, instituat nepotem, eumque gravet restituere cuidam tertio, intelligendam esse tacitam conditionem, nisi pater nepotis, filius talis testatoris, fuerit superstes, quasi pater gravati, filius testatoris, censendus sit tacite prælatus in fideicommisso extraneo fideicommissario. Contrarium non dubito esse verum. Tum quia, etiam quando quis instituit descendentem, conscius, quod talis descendens liberos habeat, si eum gravet ut restituat extraneo, non censetur subintelligenda illa tacita conditio, si sine liberis decesseris, ut statim dicemus, consentitque ipsemet Emmanuel à Costa: eademque est ratio, quando avus conscius se habere filium patrem nepotis, nepotem gravat restituere cuidam tertio: quoniam eo ipso censetur voluisse præferre illum tertium proprio filio, quem sciebat superstitem, posseq; supervivere nepoti, neque tamen eum excepit. Tum vel maxime, quoniam, ut dictum est, hæc non plus sunt extendenda, quam jure comperiatur expressum.

5 Ulterius addidi; *post mortem suam*: quoniam si descendens restituere gravetur, vel statim, vel post certum tempus, ita quod non per mortem, non intelligitur conditio illa, si sine liberis decesserit. ita gloss. *l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* Bart. & communis sententia, quam referunt & sequuntur Anton. Gom. 1. *tomo variar. resolut. c.* 5. *nu.* 37. Emmanuel à Costa *ubi supra, num.* 12. & Gregor. Lopez *l.* 10. *tit.* 4. *par.* 6. *verb. que muriesse.* Hujus autem rei hæc est ratio, quoniam sicut testator voluit fideicommissarium præferri in fideicommisso hæredi gravato tempore illo, quo supererat usq; ad mortem illius: ita longe majori cum ratione velle censetur, ut præferatur soboli eiusdem ab eodem temporis puncto.

Dubium est, utrum tacita illa conditio, si sine liberis decesserit, locum habeat, etiam quando unus descendens gravatur restituere hæreditatem alteri descendenti testatoris. Respondendumque est locum proculdubio habere, etiamsi remotior restituere gravatur proximiori comparatione testatoris ut constat aperte *ex l. cum avus. ff. de conditionib. & demonstrationib. & ex l.* 10. *tit.* 4. *part.* 6. affirmantque Bart. & communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Anton. Gomez. 1. *tom. variar. resolut. cap.* 5. *num.* 33. Emmanuel à Costa *cap. si pater, verb. si absque liberis. num.* 1. *fol.* 137. Couarru. *de practicis quæstionib. c.* 38. *in calce num.* 11. & Gregor. Lopez *l.* 10. *citata, verb. de xasse.* 6

Utrum si ascendens instituat descendentem, illegitimum quidem, at naturalem, in portione, aut in re, in qua (iuxta ea, quæ disputat. 166. dicta sunt) pro diversitate jurium diversorum regnorum potest eum instituere, sed non tenetur, eumque gravet id alicui per mortem restituere, utrum inquam tunc locum habeat tacita conditio, si sine liberis decesserit. Respondendum est cum Anton. Gomez. *numero* 33. *citato. amplia.* 6. & cum alijs Doctoribus communiter locum habere, ut habetur expresse *l. generaliter.* §. *cum autem. Cod. de instit. & substit. iuxta Gloss. ibidem.* Licet enim textus de filijs solum naturalibus (hoc est, legitimis) gravatis loquatur, merito glossa ibi ait, idem intelligendum esse de cæteris descendentibus similiter gravatis, *juxta l. cum acutissimi. C. de fideicommissis.* 7

An vero in eventibus, in quib. (juxta ea, quæ disput. 167. dicta sunt) pro diversitate jurium diversorum regnorum fas est ascendentibus relinquere aliquid aliquibus spuriis, si graventur id restituere, locum etiam habeat eadem tacita conditio. Respondendum arbitror affirmanter: quoniā similiter præsumendum est, eam esse testatoris voluntatem circa legitimam sobolem ex tali spurio susceptam. 8 Dubium.

Majus dubium est, si quis descendentem legitimum aut naturalem instituat, cumq; gravet per mortem suam restituere aliquid alicui, hæresq; ita gravatus discedat relicto solum descendente naturali illegitimo, an talis descendens illegitimus excludat substitutum virtute tacitæ conditionis, si sine liberis decesseris, 9

Prætermissis vero alijs opinionibus, quas referunt Gloss. *ult. l. generaliter.* §. *cum autem. C. de instit. & subst.* & Anton. Gom. 1. *tom. var. resol. c.* 5. *num.* 40. & Emmanuel à Costa *verb. si absque liberis citat. à nu.* 34. *fol.* 149. multi asseruerunt, si conditio, Si sine liberis decesseris, sit expressa per testatorem, regulariter liberum naturalem excludere substitutum, juxta dispositionē *l. ex facto.* §. *si quis rogatus.* 1. *ff. ad Trebell.* Si vero non sit à testatore expressa, sed in tacita lege intellecta, liberum naturalem non excludere substitutum, atq; hanc sententiam amplectitur ibidem Anton. Gom. Communior tamen cum Bart. Doctorum sententia, ut ibidem Ant. Gomez. fatetur, affirmatque Emmanuel à Costa cum alijs est, nullam statuēdam esse differentiam, sive conditio illa expressa à testatore, sive tacita sit & à lege intellecta, quam sequuntur Emmanuel à Costa *ubi supra*, & Gregor. à Lopez *ad l.* 19. *tit.* 4 *par.* 5. *verb. de xasse.* estq; nobis amplectenda sequenti modo explanata. 10

Lege ex facto, §. *si quis rogatus.* 1. *ff. ad Trebell.* reiecta Papiniani sententia, qui asserebat, filium naturalem universim efficere ut deficiat conditio, si sine liberis decesserit, ac proinde universim excludere substitutum, ait Ulpianus, *mihi autem, quod ad naturales attinet, voluntatis quæstio videtur esse, de quib. liberis testator senserit: sed hoc & voluntate & conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit.* Quib. verbis aperte docet, arbitrio prudentis judicis, aut viri relinquendum 11

 esse,

esse, ut cum testator expressit conditionem illam, si sine liberis decesserit, ex circumstantiis concurrentibus, dignitatis, conditionis, & voluntatis (hæ duæ posteriores omnem universim circumstantiam cōcurrentem comprehendunt) dijudicet, num filiorū nomine, etiam naturales comprehendere intenderit. Minus enim id præsumendum est de testatore nobili, aut in dignitate constituto, præsertim si de liberis suæ sobolis loquatur, quam de alio, quamvis neq; id sit certa conjectura, si adsint circumstantiæ aliæ, quæ contrarium suadent: & minus id præsumendum est, si fœmina sub ea conditione gravetur, quam si masculus, eo quod majus dedecus, multoque fœdius sit, fœminam filios naturales habere, quam virum: in quo eventu plus præsumendum est voluntatem testatoris fuisse, nō includere filios naturales talis fœminæ, si illa nullos tales habebat, quā si testatori esset notum eam habere iam filios naturales: quamvis hæ etiam certæ conjecturæ non sint, quæ ex alijs circumstantijs concurrentibus nō possunt elidi: quare hæc prudentis arbitrio, spectatis circumstantiis omnibus concurrentibus, merito Vlpianus, Papiniani sententia rejecta, reliquit; eo quod certa regula, unde testatoris voluntas judicetur, non possit statui. Idem autem est, quando conditio illa non est expressa, sed tacita atque lege præsumpta.

12 Quod ex circumstantiis relatis certa conjectura voluntatis testatoris sumi non possit, testatur *l. hæredibus. §. ult. ff. ad Trebell.* ubi cum quidā filiam mente captam, cum qua verum matrimonium esse non poterat, ac proinde ex qua generari non poterant filij legitimi hæredem instituisset, eamq; gravasset, ut, si sine liberis decederet, cuidam cohæredi hæreditatem restitueret, paterq; illi maritum (non verū, cum illa furiosa esset) tradidisset, & post mortem patris filiam genuisset, decernitur, eiusmodi filiam, tametsi illegitimam ex tali filia gravata, excludere substitutum: eo eventu, concurrentibusq; illis circumstantiis, perspicuum erat eam fuisse voluntatem testatoris. Idem præterea testatur *l. Lucius 90. §. Damæ. ff. de legat. 2.* ubi cum textatrix quædā Damam Pamphilum suos servos habentes filiam naturalem ex testamento manumisisset, præcipiens filiam quoq; manumitti, prædictisq; Damæ & Pamphilo legasset fundum, eosq; gravasset, si sine liberis decederent, restituere fundum cuidam alteri, recessissentq; relicta sola illa filia naturali in servitute genita, statuitur illam excludere substitutum, obtinereq; fideicommissum ex testamento & voluntate textatricis, quæ tam parentes, quam ipsam manumisit. Reddit ibidem rationem Claudius Iurisconsultus, *quia in eo eventu creditur, appellatione filiorum etiam naturales liberos, id est, in servitute susceptos contineri.* Hæc ille Iurisconsultus.

13 Non refragatur nostræ, communiorique Doctorum sententiæ *l. generaliter. §. cum autem. C. de inst. & subst.* ubi, postquam definitum esset tacitam conditionem, si sine liberis decesserit, non solum habere locum, quando filius legitimus instituitur & gravatur; sed etiam quando instituitur & gravatur filius naturalis, ut supra *ex eadem lege* explanatum est, subjungitur. *Non aliter substitutione locum habente, nisi ipsi liberi naturales ita gravati sine iusta* (id est, legitima) *sobole decesserint, ut quod inter iustos* (id est, legitimos) *liberos sancitum est, hoc & in naturales filios extendatur.* Quibus verbis definiri videtur quando conditio est tacita & à lege præsumpta, solam sobolem legitimā excludere substitutum, sive legitimus sive naturalis sit filius, qui institutus gravatuique est, non vero sobolem naturalem legitimam. Hoc, inquam, non obstat, quoniam proculdubio Iurisconsultus illis verbis evertere ac mutare non intendit dispositiones, *l. ex facto. l. hæredibus. & l. Lucius.* paulo ante relatas, neque item constituere discrimen inter expressam & tacitam conditionem, quod nullū prorsus est; quippe cum una & eadem omnino sit tacita & expressa conditio, idem prorsus significans, solumque differunt penes tacitum & expressum. Quia tamen soboles non legitima, etiamsi naturales esset, substitutum non excludebat, nisi ex coniecturis constaret eam fuisse voluntatem testatoris, idcirco Valerianus Imperator in ea lege, ad excludendum substitutum, legitimam sobolem exegit, quæ, quando de contraria testatoris voluntate non constat, omnino necessaria est: non tamen excludere voluit dispositionem juris antiquioris explicatam. Atq; hæc est una ex interpretationibus Glossæ eo in loco cum Azone.

Emmanuel à Costa *loco. citato nu. 37.* ait, in hoc Lusitaniæ Regno, in quo filij naturales ejus hominis plebei, quam piam vocant, æque cum legitimis succedunt, esto homo nobilis ejusmodi plebeum sub expressa conditione gravet, si sine liberis decesserit, filium naturalem illius excludere substitutū: secus autem censet de fœmina, esto filij naturales æque illi succedant cum legitimis. Arbitror tamē multum in utroq; eventu efficere legem hujus Regni, quæ eiusmodi filios naturales æque succedere statuit cum legitimis utrique parenti, ut credatur, mentem testatoris fuisse, ut naturalis in utroq; eventu excludat substitutum. Semper tamen habenda erit ratio omnium circumstantiarum concurrentium, ut prudentis arbitrio coniiciatur ac statuatur, quæ fuerit in utroque eventu testatoris mens. 14

Utrum filius, sive naturalis sive spurius, sive legitimatus sit, excludat substitutum. Dicendum est, si naturalis sit, & per subsequens matrimonium legitimatus, eum excludere, nisi de contraria mente instituentis fideicommissum constet. Ratio est, quoniam ille eo ipso cēsetur legitimus, nihil legitimis differens. Si vero Principis rescripto sit legitimatus, & non ad petitionem ejus, qui fideicommissum instituit, neque ex præsumpta illius voluntate, qui libenter vellet ut succederet in eo si esset capax; utiq; licet, ut Emmanuel à Costa *c. si pater. verb. si absque liberis, à num. 49. fol. 154.* refert, communior sententia sit, excludere substitutum; attamen proculdubio dicendum est, eum non excludere, iuxta ea, quæ in calce disputat. 174 cum Molina dicta sunt: quin dicendum est, neque valide, neque licite posse Principem ad eum effectum legitimare eiusmodi illegitimam: eo quod voluntate ac morte testatoris fideicommissarius jus ad fideicommissum acquisiverit ex hypothesi, quod hæres gravatus eos filios non habeat, qui seclusa legitimatione ipsum excludant; cui juri Princeps præjudicium per legitimationem inferre non potest, ut ibidem late ostensum est. Adoptivum autem filium non excludere fideicommissarium, affirmat communis Doctorum sententia, quam Emmanuel à Costa *loco citato à nu. 46.* & Gregor Lopez *l. 10. titul. 4. part. 6. in verb. dexasse*, refert & sequitur. 15 *Dubium*

Quando fideicommissum tacitam vel expressam cōditionem habet, si hæres gravatus sine liberis decesserit, utiq; esto hæres dum viveret liberos habuerit, si tamen tempore mortis nullum habeat, non expirat fideicommissum, ut ex se est notissimum, & habetur *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebel.* affirmantque Ant. Gom. *c. 5. citato, nu. 41.* & Emmanuel à Costa *verb. si absque liberis, citato num. 18. fol. 144.* Quod si, vel brevissimum tempus, aliquis liberorum supervivat, expirat omnino fideicommissum, eo, quod conditio sub quia fuit relictum, impleta non fuerit. Ita habetur *§. si quis autem citato*, & affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Anton. Gom. *num. 41. citato*, & Molin. *lib. 1. de primog. c. 5. nu. 16.* ubi cum multis, quos refert, recte ait, si Princeps alicui militi concessit castrum sub conditione, quod si miles ille sine liberis discederet, castrum ad Principem reverteretur, mortuo milite cū liberis, castrum nūquam amplius ad Principem reverti, 16

verti, esto filij paulo post sine liberis discedant: eo, quod morte militis cum liberis; integre defecerit conditio à qua pendebat, ut castrum ad Principem reverteretur. Dixi, si vel ad brevissimum tempus aliquis liberorum supervivat, expirare fideicommissum: quoniam, ut Emmanuel à Costa *loco citato à nu. 21.* late ostendit, nomine liberorum in plurali, etiam unus descendentium intelligitur, sive ille masculus sit, sive fœmina, ut probant varia jura, quæ citat, quibus adde *l. Lucius. 90. §. Damæ. ff. de legat. 2.*

17 Si hæres gravatus discesserit sine alijs liberis, veruntamen uxorem relinquit prægnantem, si posthumus ita nascatur ut hæres existat, excludit fideicommissarium, alioquin illum non excludit. Quando autem, vel de iure communi, vel de jure Regni Castellæ, natus censendus sit ut hæres existat, explicatum est disputatione 163. Consentiunt Anton. Gomez. *nu 21. citat.* Emmanuel à Costa *ubi supra à num. 28. fol.* 148.

28 Si constet naufragio, ruina, aut aggressione, vel alio infortunio discessisse simul hæredem gravatum & ipsius liberos, fideicommissum non expirat, sed debetur fideicommissario. Ita habetur *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad Trebellian.* Si simul moriantur, & non constet quis ante quem animam efflaverit, si filius erat masculus & pubes, præsumitur discessisse post patrem, ac proinde fideicommissum expirare: alioquin præsumitur patrem aut matrem ante filium periisse, *l. qui duos. §. ult. & §. cum in bello. l. cum pubere. & l. si mulier. ff. de rebus dubiis, & l. inter socerum, in prin. ff. de pactis dotalibus, & affirmant Gloss. §. si quis autem citato, & Emmanuel à Costa §. cum in bello citato verb. cum filio à nume. undecimo, folio vigesimo secundo*, tametsi, quando filia pubes eodem infortunio periret cum matre, præsumendum esset filium post matrem emisisse animam. Si constet parentem & suum descendentem periisse unum ante alium, & non constet quis eorum ante alium perierit, præsumitur parentem ante suum descendentem fuisse mortuum. Ita habetur expresse *l. ex facto. §. si quis autem ff. ad Trebellian.*

19 *Dubium.* Dubium est, utrum si testator dicat, instituo filium, aut nepotem meum hæredem, & si filios non habuerit, restituat tertium, aut quintum Antonio; conditio, si liberos non habuerit; idem valet ac conditio, si sine liberis discesserit, ita ut esto dum viveret liberos habuerit, si tamen tempore mortis nullum habeat, restituere teneatur fideicommissum. Et quidem quando de restitutione tempore mortis agitur, regulariter intelligendum est idem prorsus valere atque conditionem, si sine liberis decesserit, ut, quicquid nonnulli dixerint, recte cum multis alijs affirmat *Emmanuel à Costa cap. si pater verb. si absque liberis num. 19. folio* 145. quoniam ea videtur fuisse mens testatoris, cui potius quam verbis in fideicommissis est standum, ut habetur *l. hæredes mei. §. cum ita fuerit. ff. ad Trebell. l. pater Severinam. & l. in conditionibus ff. de conditionib. & demonstrat.* Quando autem non agitur de tempore mortis, vel ex circumstantiis concurrentib. conjecturæ non sint, quod idem omnino valeat ac cōditio, si sine liberis decesserit, stādum est verbis talis conditionis, ac proinde si filios aliquādo habuit, esto non tempore mortis, censendum est, impletam fuisse conditionem: atque hoc est, quod habetur *l. cum uxori. C. quando dies legati cedat. & l. hæredibus, in princ. ff. ad Trebell.*

20 *Dubium.* Dubium est, si testator sciens aliquem suorum descendentium liberos habere, eum instituat ac gravet restituere per mortem suam aliquid cuidam tertio, locum habeat tacita illa conditio, si sine liberis decesseris. Et, quicquid nonnulli dixerint, afferendum est cum communiori Doctorum sententia; quam referunt & sequuntur Anton. Gomez. *1. tomo variar. resol. c. 5. num.* 56. Emmanuel a Costa *cap. si pater. verb. si absque liberis, numero nono. fol.* 140. locū non habere. Ratio est, quoniam conditio illa ex sola præsumpta voluntate testatoris vim habet; quando autem testator sciens hæredem liberos habere, eum absolute gravavit restituere aliquid alicui; censetur voluisse præferre substitutum liberis talis hæredis. Id etiam confirmatur, quoniam *l. generaliter. §. cum autem C. de instit. & subttit.* tacita conditio de liberis procreandis intelligitur illis verbis; Nulla liberorū ex his procreandorum actione habita, & rursus si is, qui substitutione gravatus est, pater efficiatur, & liberos sustulerit.

Si testator descendentem gravavit restituere aliquid alicui addita hac expressa conditione, si sine liberis masculis decesseris, utrum si tunc tēpore mortis careat filijs masculis, & relinquat descendentem fœminam, illa excludat fideicommissarium. Respōdendum est cum Bart. & alijs, quos Ant. Gom. *ibid. num. 38.* & Greg. Lopez *l. 10. tit. 4. part. 6. verb. dexasse*, referunt & sequuntur, non excludere: quoniam eo ipso, quod solos masculos expressit, se velle, ut eum excluderent, satis aperte innuit, non idem velle de fœminis. 21 *Dubium*

Si testator in hoc Lusitaniæ Regno gravavit filiū suum, ut nepoti, quem ex eo filio habebat, restitueret per mortē suam tertium suorum bonorum, aut in Regno Castellæ tertium & quintū, & ante mortem talis filij nascantur ex eodem filio alij nepotes: utrum fideicommissum dividendum sit inter omnes an nepos ille debeat habere integrum fideicommissum. Antonius Gomez. *ibidem* cum Paulo Castrensi, Jasone, & alijs, quos refert, respondet, si avus tempore, quo ita filium gravavit, habebat alios nepotes ex eodē filio, vel erat spes probabilis, quod illos haberet, solum illum nepotem debere obtinere integrum fideicommissum: si vero, cum haberet solum illum nepotem, casu, & præter spem; natus fuerit alius, dividendum esse inter eos fideicommissum. Ego in hoc eventu censerem, prudentis arbitrio ex affectu avi ad illum nepotem, ex aliisque circumstantiis judicandum esse, quæ fuerit testatoris voluntas. 22 *Dubium.* *Decisio.*

Dubium est, quando quis gravat aliquem restituere aliquid alicui sub expressa aut tacita conditione, si sine liberis decesserit, utrum, si cum liberis decedat, liberi illi vocati censeantur à testatore ad fideicommissum illud, ita quod substituti fideicommissarij sint hæredis ita gravati quoad ea bona; an vero non. sed eo ipso hæres gravatus perinde disponere possit de eis bonis, atque de quibuscumque alijs suis bonis, atque adeo possit in hoc Regno de tertio suorum bonorum, sicut & cæterorum disponere ad libitum, & in Regno Castellæ de quinto, & inter liberos simul etiam de tertio. Respondēdumque est cum Bartolo & communiori Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Anton. Gom. *1. tomo variar. resolut. c. 5. num.* 42. Emmanuel à Costa *c. si pater. verb. si absque liberis. num. 54. fol.* 156. non censeri vocatos, sed patrem perinde de eis, atque de cæteris suis bonis posse disponere. 23 *Dubium.*

24 Probat id Ant. Gom. tum multis alijs, tum *ex l. ex facto. ff. ad Trebell.* ubi habetur, si hæres gravatus restituere per mortem suā aliquid sub conditione tacita vel expressa, si sine liberis decesserit, delictū cōmittat, ob quod deportetur; bonaque illius confiscentur, liberos illius, post talem deportationem conceptos, non excludere fideicommissarium; quoniam, cum pater tempore cōceptionis filiorum mortuus esset civiliter, reputantur, ac si eos non genuisset: quare tūc bona restitutioni obnoxia ad fiscum pertinent interim dum deportatus vivit; per mortē vero illius tradenda sunt fideicommissario: si vero, inquit textus, homo ille filios habebat natos, vel certe conceptos ante deportationem, tunc expirat fideicommissum, excluditurque substitutus: quia homo ille non discedit sine liberis, eaque ratione ait textus;

tus,fideicommissum tunc pertinet plene ad fiscum. Hinc Anto. Gom. optime colligit, per conditionem, si hæres gravatus sine liberis decesserit, non censeri liberos vocatos ad fideicommissum, patrique in eis bonis substitutos: si namque substituti essent, utique bona illa, non ad fiscum, sed ad liberos per naturalem mortem patris deportati pertinerent, quoniam delictum patris præjudicare non potuit voluntati testatoris neque filij excludi possent à jure ad ea bona ex substitutione testatoris.

25 Emmanuel à Costa. *c. si pater. verb. si absque liberis num.* 44. *fol.* 153. addit, si filij post deportationem essent concepti, & pater principis beneficio in pristinum statū esset restitutus, talesq; filij tempore mortis naturalis patris essent superstites, excluderent fideicommissarium, ut aperte colligitur *ex leg. intercidit ff. de conditionibus & demonstrationib.* Non tamen idem esse dicendum de damnato in metallum, aut quacunque alia ratione (juxta ea quæ dispu. 9. dicta sunt) servo facto pœnæ, maximamve capitis diminutionem passo. Quoniam, ut habetur *eadem l. intercidit*, per restitutionem servi pœnæ in pristinum statum, filij concepti post eam pœnam, superstitesque tempore mortis patris, restitui non impediunt fideicommissum sub conditione, si hæres gravatus sine liberis decesserit. Idem confirmat *Emmanuel à Costa ex l. ex facto. §. si quis gravatus. 2. ff. ad Trebel.* ubi si quis rogatus sit restituere aliquid filijs suis vel uni eorum, quem ipse voluerit, & hæres gravatus deportetur: conceditur illi electio cui filiorum velit fideicommissum devenire: si vero servus pœnæ sit effectus, talis electio illi denegatur, ac proinde filij per mortem illius succedunt æqualiter in fideicommissum.

26 Emmanuel à Costa *ibidem* ait, differentiam hanc totam inter deportatum, & servum pœnæ, solum habere locū, si servus pœnæ libertinus erat: secus autem si erat ingenuus: quoniam ab hominibus ingenuis servitus pœnæ sublata per *auth. sed hodie. C. de donationibus inter virum & uxorem.* Hoc tamen dictum Emmanuelis à Costa & multorum late à nobis impugnatum est disput. 9. Illud vero addendum est in quibus eventibus de jure hujus Lusitaniæ Regni & Castellæ in eadem disputatione ostensum est, per maximam & mediam capitis diminutionem nō finiri usumfructum, nec regredi ad proprietatem, dicendum similiter esse, quando fideicommissum relictum est sub tacita aut expressa conditione, si hæres gravatus sine liberis decesserit, eo ipso quod hæres liberos tempore mortis naturalis habuerit, excludi fideicommissarium, sive liberi concepti sint ante, sive post damnationem ad maximam aut mediam capitis diminutionem, juxta ea quæ disputat. citata dicta sunt, ac proinde si bona talis delinquentis ad fiscum propter delictum pertineant, fideicommissum integre ad fiscum pertinere: si vero ob delictum, juxta jura horum regnorum, ad fiscum non pertineant fidei commissum permanere apud delinquentem ita damnatum, & per mortem ipsius pertinere ad eius hæredes ex testamento, aut ab intestato, juxta ea quæ eadem disputatione copiose dicta sunt.

27 Esto aliquis discēdentium gravetur per mortem suam restituere aliquid pauperibus, Ecclesiæ in redemptionem captivorum, monasterio, aut cuivis alij piæ causæ, semper locum habet tacita illa conditio, si sine liberis decesseris, non secus ac si fuisset expressa, ita ut, si gravatus cum liberis decedat, filij illius præferantur piæ causæ substitutæ ac proinde expiret fideicommissum: Ita cum communiori Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur, *Antonius Gomezius 1. tom. variarum resolut. cap. quinto numero trigesimo quarto. Emmanuel à Costa. capit. si pater. verb. si absque liberis, numero decimo septimo fol. centesimo quadragesimo quarto & Gregor. Lopez. l. decima titulo quarto par. sexta in verb. de xasse.* Ratio est, tum quia eo ipso, quod descendentem prætulit causæ piæ, visus est etiam filios illius eidem causæ præferre voluisse: Tum etiam, quoniam licet monasterium interdum loco filij habeatur comparatione eius, qui bona sua illi relinquit, ut statim dicemus: nihilominus, ut hactenus ostensum est, filij eius hæredis gravati qui testatoris comparatione descendens est, præferuntur alijs filijs ejusdem testatoris, quibus fideicommissum relictum sit. Tum denique quoniam licet monasterium interdum habeatur loco filij, id solum est juris fictione: veri autem filij hæredis gravati præferuntur fictis liberis testatoris. Doctrinam tamen hāc limitandam, censet Emmanuel à Costa, *num. decimo octavo sequenti*, & alij quos refert, ut intelligatur, præterquam quando testator exprimeret, se relinquere piam causam substitutam tali descendenti ad exonerandum propriam, aut alicujus alteris conscientiam: nam tunc pia causa præferretur filijs hæredis gravati.

Quando quis, sive descendens esset testatoris, sive non, gravaretur aliquid per mortem suam alicui restituere sub expressa conditione, si sine liberis decederet tunc si is liberos non relinqueret, sed profiteretur religionem bonorum capacem, fideicommissum expiraret, pertineretque omnino ad monasterium, in quo ille profiteretur: quoniam in eo eventu monasterium habetur loco filij. Ita habetur expresse *in authentic. de sanctissimis Episcop. §. sed & hoc præsenti, in authent. nisi rogati. Cod. ad Trebell. & capit. in præsentia de approbationibus*, affirmatque communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Ant. Gomez. *num. 34. citato*; Molin. *lib. 2. de primog. c. 5. nu. 28.* Emmanuel à Costa *c. si pater. verb. si absque liberis. num. 64. fol. 161.* Covar. *1. tom. variar. resol. c. 19. à num. 6.* expulsisq; alijs huius statuti rationibus *nu. 11.* subjungit legitimum esse, quod legislator præsumpserit, testatorem æque cum filijs gravati dilexisse monasterium, ac proinde si de monasterio, professioneq; in eo ab hærede gravato nuptiis spretis, liberisq; minime susceptis emittenda, cogitaret, prælaturum similiter fuisse monasterium fideicommissario. Atque hinc vult ibidem cūm multis alijs, quāvis testator his verbis gravaret hæredem, si sine legitimis liberis ac naturalibus ex tuo corpore genitis ex hac vita decesseris, restitue hæreditatem Antonio tali hærede sine liberis religionem profitente, monasterium ex præsumpta testatoris voluntate præferendum nihilominus esse, Antonio. 28

Hæc vero nonnullis moderationibus restringenda sunt. Inprimis si testator expressit velle, ut fideicommissarius monasterio præferretur, aut eam fuisse testatoris mentem aliunde sufficienter constat, utiq; illi est standum: neq; dubitandum est id licite, & valide posse testatorem velle, ut cum Paulo Castrensi & plerisque alijs affirmant Covar. *num. 11. citato.* & Emmanuel à Costa, *verb. si absque liberis, citato num. 68.* 29

Deinde, si pia aliqua causa fuit fideicommissarie substituta sub conditione, si hæres gravatus sive filijs decesserit, & hæres in monasterio bonorum capaci profiteatur, monasterium non excludit piam causam substitutam. Ita habetur expresse *in auth. de sanctissimis Episc. §. sed & hoc præsenti. & in auth. nisi rogati. C. ad Treb. & affirmant Gloss. ult. ca. in præsentia, de probat.* Emmanuel à Costa *ubi supra num. 63.* & communis Doctorum sententia. 30

Præterea, si testator in regno Castellæ unum filiorum melioret in tertio (de quo in eo regno potest 31 solum disponere inter liberos) eumque gravet, ut, si sine liberis decesserit, id restituat fratri aut alteri ex ipsius descendentibus, talisq; filius religionem profiteatur, utiq; monasterium non excludet fratrem, aut alium descendentem testatoris substitutum, ut Emmanuel à Costa *loco citato num. 66.* recte observat.

Etenim

Etenim tertium illud ad filiorũ legitimas in eo regno spectat; superstiteq́; descendente testatoris, nefas est in eo regno substituere in illo tertio aliquem alium, ut expresse habetur *l.27.Tauri*, quæ est 11. *titu. 6.lib.5.novæ collect.*

32 Item, quamvis in eventibus, in quibus monasterium excludit fideicõmissarium, locum id habeat, etiamsi hæres gravatus in articulo mortis ex devotione aut gratia eleemosynam ea ratione monasterio efficiendi religionem profiteatur, ut cum Felin. & alijs affirmant Molin.*lib. 2. de primog. c. 5. nu. 28.* & Ant. Gom. *ad l.9.Tauri, n.58.& 59.* nihilominus, si id fiat in fraudem fideicommissarij, gratia illum privandi fideicommisso, monasterium non excludit substitutum, esto valida sit professio emissa, ut cum Pan. Felino, & alijs, Doctores citati juxta quædã jura affirmant.

33 Multi, quos Emmanuel à Costa *loco cit. nu. 63.* refert, in ea fuerunt sententia, quod sicut quando testator gravat hæredem restituere aliquid piæ causæ, si sine liberis decesserit monasterium non excludit piam causam: ita quando gravat restituere alteri filio, vel descendenti testatoris, monasterium non excludat substitutum, eo quod præsumendum sit eam fuisse voluntatem testatoris. Emman tamen à Costa *ibidem n.64.* cum Decio & aliis potius censet monasteriũ excludere descendentem testatoris, estq́; proculdubio ea sententia nobis amplectẽda, non solum tanquam consonantior duobus authenticis citatis, sed etiam tanquam expresse definita, *c. in præsentia, de probat.* ubi monasterium excludit duos fratres hæredis gravati.

34 Merito Emman. à Costa *ibidem nu.67.* excipit, nisi fratres mutuo graventur restituere sibi invicem, si sine liberis decesserint, postremusque eorum, si sine liberis decesserit, gravetur restituere piæ causæ, ut fit *c. si pater, de testam. libr.6.* Etenim cum monasteriũ piam causam, ut ostensum est, non excludat; & testator piæ causæ prætulerit alterum fratrem superstitem; utiq́; ex præsumpta testatoris voluntate, jurisq́; dispositione in duobus authenticis citatis, præsumendum est in eventu, quo alter fratrum professus fuerit religionem, monasterium non excludere alterum fratrem superstitem sicut nec piam causam ulterius substitutam excluderet, si alter frater sine liberis esset mortuus, ipseq́; religionem post mortẽ fratris profiteretur. Idem propter eandem rationem censet, quando hæres sub eadem conditione gravatus esset restituere extraneo, & similiter extraneus piæ causæ: ut enim pia causa excluderet monasterium, ita fideicommissarius extraneus, qui à testatore piæ causæ esset prælatus, monasterium excluderet.

In quocunque autem eventu, fideicõmissum pertinere ad monasterium interim dum talis religiosus vivit, aut quousque aliud tempus à testatore præscriptum accedat, & quid in ejusmodi eventibus dicendum sit, quando hæres gravatus profitetur eã religionem, quæ in religiosi bonis non succedit, dictum est disput 186.

35 *Quæstio.* Utrum autem quemadmodum quando hæres gravatus sub expressa conditione, si sine liberis decesserit, neque substituitur pia causa, monasterium præfertur substituto, ita etiam præferatur, quando gravatur descendens sub tacita eadem conditione, juxta *l. cum avus. ff. de condit. & demonstrat.* & alia jura: *Glos. ult. l. cum acutissimi. C. de fideicommiss.* affirmat, & hanc opinionem sequitur, asseritque esse magis communem Anton. Gomez. 1. *tomo variar. resol. c.5. num.* 34. Emmanuel à Costa *c. si pater. verb. si absque liberis, nu.69.* citat esse ejusdem sententiæ Gregorium Lopez *l.10. tit,4. part.6. verb. dex asse.* Contrariam sententiam sequitur, asseveratque esse m... communem Emmanuel à Costa *ibidem & num.* ...*uenti*, pro qua citat Bartol. aitque eam innuere *Gl...* *secunda*, *in authent. ingressi. C. de sacrosanct. eccles.* Huic opinioni suffragantur. Primo; *authent. de sanctissimis Episc. §. sed & hoc præsenti.* illis verbis, adjectis conditionibus quibuscunque ex iis, quæ superius enumeratæ sunt, ubi statuit, monasterium præferri, quando aliqua ex conditionibus expressis, & in eo §. connumeratis, fuerit apposita, non vero quando nulla fuerit expressa. Secundo quoniam, ut Covarruvias *primo tomo variar. resolut. c.19. num. 6.* & post eum Emmanuel à Costa *ubi supra num.70.* cum Bart. & alijs, affirmat nusquam in jure reperitur, monasterium haberi loco filij, neque id concedendum est, nisi in casibus à jure expressis, in quibus successio perinde illi conceditur, ac si esset filius, ut disputatione centesima quadragesima dictum est, de quorum numero non est hic, de quo disputamus. Tertio quoniam quando hæres extraneus, nulla adita expressa conditione gravatur restituere hæreditatem alteri extraneo, esto talis hæres religionem profiteatur, monasterium non excludit fideicommissarium, ut est notissimum, nullisque refragatur; eo quod, ut supra dictum est, in eo eventu locum non habeat tacita conditio, si sine liberis decesserit: non est autem verisimile mentem juris esse, ut quando descendens sine expressa conditione gravaretur restituere alteri descendenti, si hæres profiteretur religionem, monasterium excluderet fideicommissarium descendentem testatoris, idque ex præsumpta testatoris voluntate, & quando extraneus gravaretur restituere, vel descendenti testatoris, vel extraneo, si hæres religionem profiteretur, monasterium non excluderet fideicommissarium: cum major esse soleat testatoris affectus ad suum descendentem, quam ad extraneum. Atque his rationibus omnino mihi persuadeo hanc posteriorem sententiam.

Conditio tacita, si descendens gravatus, sine liberis decesserit, locum habet non solum in fideicommissis universalibus, sed etiam in legatis fideicommissisve particularibus, ut habetur *leg. generaliter. §. cum autem. C. de instit. & substit.* Quin etiam in donationibus causa mortis, si descẽdes donatarius gravetur aliquid causa mortis sibi donatum post mortem suam alteri restituere. Ita cum Gloss. *ultim. C. de donat. causa mortis.* & communi Doctorum sententia Anton. Gom. 1. *tom. variar. resol. c.5. n.33.* Emmanuel à Costa *c. si pater. verb. absque liberis, num.14. fol.143.* & Covar. *de pract. quæstionib. c.38. num.12.* Ratio est quoniam, ut habetur *l. Marcellus. §. Paulus. & l. illud, in prin. ff. de mortis causa donationib.* donationes causa mortis legatis æquiparatæ sunt: unde *l. illud citat.* subjungitur, *quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum.* 36

Idem dicendũ est in donatione inter vivos, quando quis donat descendenti tertium suorum bonorum, aut aliquid aliud & eum gravat, ut post mortẽ suam id restituat alicui alteri: intelligitur enim, si sine liberis decesserit. Ita Ant. Gom. *c.5. cit. nu. 11.* Emmanuel à Costa & Covar. *ubi supra*, & Greg. Lopez *l.10. tit.4. par.6. verb. Algun testador*, idq́; colligitur *l. generaliter, §. cum autem. C. de instit. & substit.* illis verbis: *partem eis reliquerit vel dederit, & substitutionib. eos subjugaverit.* Consentit etiam *l. tale pactum, §. ult. ff. de pactis.* Non vero idem est censendum in emptione emphyteusi, & alijs similibus contractibus, qui lucrativi non sunt, sed onerosi comparatione eius, cũ quo immediate fiunt (quod dico, ut excludam dotem & donationes propter nuptias) ut cũ multis aliis Emmanuel à Costa *ubi supra nu.16.* recte affirmat. 37

SUMMARIUM.

1 *Breviloqua substitutio quid?*
2 *Emmanuel à Costa censet definitioni addendã esse particulam, sub brevitate compendiove verborum.*
3 *An ea expressa verbis generalib. pupillaris simul & vulgaris sub*

ris substitutio, quo quis Petro filio suo impuberi substituit Ioannem, sit breviloqua.

4 *Quid censendum, quando duo aut plures instituantur, ad invicemq́ substituuntur, si neuter sit impubes, vel neuter sit filius, aut si sint personæ inæquales.*

5 *Breviloqua substitutio quando expiret.*

6 *Probatur exemplo.*

7 *Quid lex singulis censeat de multos filios impuberes habente.*

8 *An, quando aliqui instituuntur, eisve legatũ relinquitur, & præcipitur, ut qui ultimo è vita decesserit restituat alij, eo ipso hæredes ita instituti aut legatarij, censeantur breviloqua substitutione ad invicem substituti.*

9 *Respondetur ad dubium.*

10 *Ab hac regula excipitur, nisi alia via hæreditas tota, aut legatum totum deventum essent ad ultimum, cui in universam hæreditatem aut legatum substitutus datur.*

11 *Quid, quando aliqui hæredes aut legatarij instituti sunt in universam hæreditatem aut in fundum, eisq́ omnibus substitutus post eorum mortem est datus.*

12 *Ab hac secunda regula excusatur, nisi adsit persona adeo testatori chara, ut verisimiliter credendum sit, voluisse eam præferri substitutio.*

DE BREVILOQVA, SEV RE-ciproca substitutione.

DISPVTATIO 191.

1 *Breviloqua quid* BReviloqua substitutio est composita multorum ad invicem, seu reciproce, substitutio. Unde reciproca etiam substitutio appellatur. Per particulam *substitutio composita*, excluduntur simplices substitutiones. Per particulam vero, *multorum ad invicem*, id est, reciproce, excluditur compendiosa substitutio, de qua disputat. sequenti erit sermo. Etenim breviloqua à compendiosa, qua tali, in hoc differt, quod breviloqua pluralitatem substitutionum ex parte personarum invicem substitutarum, compendiosa vero ex parte temporum complectitur.

2 Emmanuel à Costa *c. si pater. p. 1. verb pater, n. 12. & 18. fol. 4.* censet, dednitioni addendam esse particulam, sub brevitate, compendiove verborum. Nam, inquit, si pater, Petro & Joanne institutis hæredibus, addat; si Petrus mihi hæres nõ sit, Joannes sit hæres, & si Joannes mihi hæres non fuerit, sit Petrus; erit quidem reciproca substitutio Petri & Joannis facta duabus distinctis ac separatis vulgarib. substitutionibus, non tamen dici poterit breviloqua substitutio; qualis esset, si eisdem institutis, verborum compendio testator addidisset, eosq́ invicem substituo. Alijs vero placet, etiam illam aliam sub reciproca, seu breviloqua substitutione, de qua nobis modo est sermo, comprehendi. Cum enim sermo sit de compositis substitutionibus, quæ ex multis simplicibus coalescunt, impertinens est, utrum multæ illæ substitutiones compendio verborum, an diffusa oratione exprimantur: neq́ necesse est nominis etymologiam rebus omnibus eo significantis adaptari. Unde Covar. *c. Raynutius de testament. §. 7. in calce nu. 2.* reciprocam seu breviloquam expressam verbis singularibus eam substitutionem appellat.

3 Emmanuel à Costa *c. si pater verb. si decederet. à n. 7. fol. 112.* eam expressam verbis singular b. pupillarem simul & vulgarem substitutionem, qua quis, Petro filio suo impuberi substitueret Joannem, de qua disput. 164. dictum est, appellat breviloquam; eo quod verborum cõpendio duplicem substitutionem contineat. Veruntamen, si intendat eam esse breviloquã, de qua modo loquimur, & de qua Dd. loqui consueverunt profecto admittenda nõ est illius opinio. Breviloqua namq́ substitutio reciproca pluriũ substitutorum esse debet, qualis illa non est, sed est uni⁹ & ejusdem substituti duplici via substitutio, quod ab breviloquam substitutionem, de qua Dd. loquuntur, non est satis. Neq́ omnes substitutionum complicationes, quæ inter disputandum de simplicibus explicatæ sunt, tam quando quædam earum sunt tacitæ, quam quando omnes sunt expressæ, necesse est in distinctas substitutionum compositarũ species, seu modos distinguere, ut de singulis perinde atque de breviloqua & compendiosa, sigillatim disputetur: id enim molestiam afferret, artisq́ rationem superstitiosam atq́ inconcinnam redderet: sed satis est præcipuos, in quibus plus est negotij, eo pacto explicare; reliquos vero obiter, dum alia explanantur, & prout ad ea melius intelligenda expedit tracere, ut à nobis in superioribus factum est.

Quando duo, aut plures instituuntur, ad invicẽq́ substituũtur, si neuter sit impubes vel neuter sit filius, aut personæ sint inæquales, nempe quia unus est pubes, & alter impubes, aut quia licet uterq́ sit impubes, unus est filius & alter extraneus, vel quacunque alia ratione, talis breviloqua substitutio est composita ex duab. vulgaribus; nõ vero includit pupillarem, nisi altero impubere existente, alter id testator exprimat. ut disput. 183. & 184. late explicatũ est, copioseq́ disputat. Emman. à Costa *cap. si pater. verb. personis à nu. 2. usque ad* 8. Sive autem personæ æquales essent, sive inæquales, si substitutio mutua oblique fieret, ut quia instituti vicissim rogarentur, ut, qui prior decederet, portionem suã alteri restitueret, aut ut in quovis alio eventu alter alteri portionem restitueret, talis breviloqua substitutio constaret duabus fideicommissariis substitutionibus. Idẽ esset si substitutiones mutuæ, eo quod codicillo fierent, aut aliqua alia ratione obliquarentur, juxta ea quæ disput. 182. inter explicandum definitionem fideicommissariæ substitutionis & alias sæpe in superioribus dicta sunt. Si uterq́ directe invicem substitutorum sit filius impubes, tunc breviloqua substitutio constat quatuor expressis substitutionibus, duabus videlicet vulgaribus, quibus invicem substituuntur, & duabus pupillaribus, quibus similiter invicem substituuntur, ut disputat. 183. & 184. explicatum est. Quin, si simul essent mente capti, eadem breviloqua substitutio constaret sex const. tutionibus expressis, quatuor videlicet explicatis, & duab. alijs exemplaribus, quibus invicem substituerẽtur; ut disputat. 185. dictum est. Imo vero esto mente capti non essent, sed substitutio illa simul sortiretur rationem compendiosæ, ut si testator diceret, quocunque tempore è vita discesserint, eos invicem substituo, contineret sex substitutiones, quatuor scilicet priori loco explicatas, si ante annos pubertatis discederẽt, & duas fideicommissarias, quibus qui prior è vita est pubertatem discederet, restituere gravaretur alteri eam partem, in qua testator potuit eos gravare, ut disputatione sequenti dicetur. Eademq́ ratione si simul essent mente capti, contineret octo substitutiones, nempe sex directas, de quibus supra dictum fuit, & duas fideicommissarias, quibus gravati invicem restituere censerentur in eventu, quod sani mente extra annos pubertatis è vita discederent. Emmanuel à Costa *loco citato* fuse contra Paulum Castrensem cum communi Doctorum sententia ostendit, casu, quod inter personas reciproce & compendiose hoc modo substitutas daretur inæqualitas, qui una esset pubes & alia vel aliæ impuberes, locum non habere pupillarem ex parte impuberum, sed solum omnes alias. Idemque esset de exemplari, si unus reciproce substitutorum esset sanæ mentis. Hæc disputationibus citatis juribus, Doctorumque auctoritate confirmata sunt: id vero, quod de breviloqua quando ad compendiosam extenditur

tenditur, dictum est, disputatione sequenti fiet manifestum, eaque de causa non pluribus hoc loco hæc omnia confirmo. Lege Antonium Gom. *primo tomo variarum resolutionum cap.* 8. & Covarruviam *cap. Raynutius, de testament.* tametsi Covarruviæ doctrina *§. nono sequenti, num. 2. corol. 7.* ubi asserit, reciprocam substitutionem nunquam continere fideicommissariam, nisi codicillis fiat, non placeat: contrarium namque ex dictis est manifestum, quando simul extenditur ad compendiosam ex reciprocis constantem.

5 *Breviloqua quando expirat* Reciproca substitutio, quo ad singulas partes, ex quibus coalescit, eo pacto expirat, quo, dum de simplicibus substitutionibus erat sermo, dictum est eas expirare. Observant tamen cum Barto. & communi Doctorum sententia Covarruvias *§. 7. citato, num. ult.* & Antonius Gomezius *cap. 8. citato, numero etiam ult.* reciprocam pupillarem substitutionem non expirare ex parte unius extremi adhuc impuberis, ex eo, quod expiret ex parte alterius extremi, quod ad pubertatem pervenit. Idem censendum est in aliis similibus reciprocis substitutionibus, ut ex eo, quod è duobus amentibus adinvicem exemplariter substitutis, unus ad sanam mentem redeat, expiretque proinde substitutio illi facta, non censetur expirare substitutio facta alteri, qui sui compos nondum est effectus.

6 *Lege Titia Sejo. §. Seia. ff. de legatis* 2. cum quædam textatrix legasset fundum duobus, eosque gravasset, ne illud alienarent, sed qui posterior eorum è vita discederet, illud restitueret tribus suis hæredibus, aut eis, qui ex illis superstites essent. Paulus Iurisconsultus respondit, eam textatricem in eo fideicommisso videri fecisse duos gradus: unum, utis, qui ex duobus legatariis prior decederet, partem suam fundi alteri restitueret: alterum vero, ut qui posterior moreretur, integrum fundum hæredibus restitueret.

7 *Lege vel singulis, ff. de vulgari. & §. vel singulis. Institut. de pupillari substit.* habetur eum, qui multos filios impuberes habet, posse vel singulis substituere, loco singulorum testamentum conficiendo, in quo unicuique substitutum constituat, vel posse solum substituere ei, qui novissimus eorum impubes decesserit, permittendo, ut juxta legem duodecim tabularum, legitimæ descendentium inter superstites usque ad novissimum dividantur, solique novissimo, ad quem tandem tota hæreditas devenerit, substitutum pupillarem constituendo.

8 *Quæstio.* Occasione horum jurium Covar. *cap. Raynutius, de testamen. §. 8.* disputat, an, quando aliqui instituuntur, eisve legatum relinquitur, & præcipitur, ut, qui ultimus è vita decesserit, restituat alij, aut aliis, eo ipso hæredes ita instituti, aut legatarij cẽseantur breviloqua substitutione ad invicẽ substituti Nam *ex §. Seia citato* pars affirmans colligi videtur: at vero ex duobus alijs juribus contrarium videtur inferri.

9 *Decisio.* Paucis autem dicendum est; quando ex testatoris dispositione intelligitur: voluntatem ipsius esse, ut qui ultimus è vita discesserit, totum legatum, aut totam hæreditatem pluribus relictam, alicui aut aliquibus restituat, ut ex dispositione, de qua *§. Seja* est sermo, satis perspicue intelligetur; tunc hæredes aut legatarij reciproce seu breviloque censentur substituti, erit autem talis reciproca substitutio, vel fideicommissaria; vel pupillaris, vel exemplaris; aut etiam vulgaris, prout materia subjecta postulaverit.

10 Ab hac regula excipitur, nisi alia via hæreditas tota, aut legatum totum deventum essent ad ultimum, cui in universam hæreditatem, aut legatum substitutus datur. Vnde si quis hodie, habens solos filios impuberes, qui ascendentibus careant, in hunc modum testetur: instituo hæredes tres meos filios, quod si omnes impuberes decesserint, eorum ultimo in universa mea bona, & si quæ alia tempore mortis suæ habuerit, substituo Petrum fratrem meum; utique impuberes non censentur invicem substituti: quoniam sine ulla substitutione bona testatoris hæreditario jure deventura erant ad eum, qui impubes ultimo ex hac vita decederet, & cui pupillarem substitutum exhibuit: atque hoc est, quod habetur *l. vel singulis. & §. vel singulis citatis.* Quod si impuberes illi ascendentes haberent, qui seclusa impuberum mutua pupillari substitutione, hæredes singulorũ existerent, utique tunc, qui prædicto modo testaretur, censeretur impuberes illos reciproce substituere pupillariter, ut excluderetur mater, aut alius ascendens ab illorum bonis: quoniam alioquin hæreditas tota non deveniret ad ultimum, cui in eam universam pupillaris substitutus datur.

Quando aliqui hæredes aut legatarij, instituti sunt in universam hæreditatem, aut in fundum, eisque omnibus substitutus post eorum mortem est datus, tunc, nisi ex dispositione aperte constet, mentem testatoris fuisse, ut qui ultimus moreretur totum restitueret, non censeretur esse reciproca substitutio inter ita institutos aut legatarios, sed eo ipso, quod quisq; eorum moreretur, pars illius devolueretur ad substitutum omnibus datum, adeo, esto testator diceret, ut post mortem omnium aut utriusque hæreditas, aut legatum ad substitutum deveniret, non censetur facta inter eos reciproca substitutio. Ita col. igitur *ex l. ult. §. filium. ff. de legatis 2. ex l. Lucius. §. Cajo. ff. ad Trebellian.* & affirmat communis sententia, quam refert ac sequitur Covarruvias *§. octavo, citato, numero quarto.* Idem etiam confirmat Covarru. *ex l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebellian.* ubi quidam, dum filios hæredes instituit, eosque gravavit, ut si sine liberis decederent, sibi mutuo restituerent portiones hæreditatis, & qui ultimus decederet, restitueret integram hæreditatem cuidam nepoti testatoris; cum autem unus decessisset relicto filio, & alter postea sine filiis esset mortuus dubitabatur, an portio illius restituenda esset nepoti, eo quod defecisse videretur conditio, quippe cum testator statuisset, ut, utroq; sine filiis defuncto, ultimus integram hæreditatem restitueret. Responsumque est, ex præsumpta testatoris voluntate portionem illam esse restituendam: quoniam, qui statuit, ut, utroq; sine liberis decedente, restitueretur tota hæreditas, præsumendum est, velle, ut ultimo solo sine liberis decedente, pars illius simili modo restitueretur. Hæc tamen decisio parum profecto doctrinam illam confirmat. 11

Ab hac secunda regula excipitur, nisi adsit persona adeo testatori chara, ut verisimiliter credendum sit, voluisse eam præferri substituto, ut colligitur *ex l. penult. C. de impuberum & aliis substitutionibus*, ubi cum testator, habens duos filios impuberes, dixisset, si uterque impubes decesserit, substituo eis Titium, dubitarentque antiqui legislatores, an in eo eventu statim ac quivis eorum moreretur, pars illius deveniret ad substitutum; an potius censeretur facta reciproca pupillaris substitutio inter illos, eligitur Sabini sententia, qui asserebat, ex præsumpta testatoris voluntate, eo quod essent filij, censendos esse adinvicem substitutos, nec prius portionem primo decedentis devenire ad substitutum, quem uterque vitam finiret. 12

SVMMARIVM:

1 *Compendiosa substitutio quid?*

2 *Si, instituto filio impubere, quis dicat, Quandocunque è vita discesserit, Ioannem illi substituo, est substitutio compendiosa: quid si dicat, Si in pupillari ætate vel postea decesserit, Ioannem illi substituo.*

3 *Diversa tempora, quæ compendiosam efficiunt substitutionem non sunt alia quam pupillaris ætatis & pubertatis.*
4 *An hæc sit compendiosa, si filius meus in pupillari ætate discesserit, substituo illi Sempronium.*
5 *Hæc substitutio impuberi filio facta, Quocunque tempore è vita discesserit, rogo, ut hæreditatem Petro restituat, non est compendiosa.*
6 *Miles substituere potest filio impuberi duplici directa substitutione.*
7 *Verborum quibus substitutio fit quædam appellantur directa propria ac civilia.*
8 *Quid, quando quis hac verborum forma filio impuberi substituit, Instituo filium meum Petrum, eique vulgariter, pupillariter, & fideicommissarie substituo Ioannem.*
9 *Quid, si miles filio impuberi verbis directis seu civilibus in hunc modum substituat, Quandocunque filius meus è vita discesserit, sit hæres Ioannes.*
10 *Quid, quando pater miles erat, & militis privilegio filio impuberi compendiose verbis directis seu civilibus substituit, talisque filius matre superstite pubes factus mortuus est.*
11 *Conciliantur hæreditaria iura.*
12 *De iure communi, quando miles testando privilegio militis gaudet, filioque post pubertatem verbis directis ac civilibus substitutum tradit, substitutio est directa militaris.*
13 *An militi militari privilegio testanti excludere liceat matrem & ascendentes alios à legitima filij puberis in bonis talis militis, substituendo filio in omnibus eis bonis directo quemcunque velit,*
14 *Quid, quando pubes, cui verbis civilibus datus est substitutus à patre milite, non habet matrem, quando vero habet.*
15 *Quid, quando substitutio compendiosa verbis civilibus facta impuberi non fit in forma pupillaris, sed miles dicit, Quandocunque filius meus discesserit, sit hæres Ioannes.*
16 *Quid, si miles filio iam puberi verbis civilibus quempiã substituat, dicendo, Quaodocunque mortuus fuerit, sit hæres Ioannes.*
17 *Quid, si miles extraneum aliquem instituat hæredem, eisdemque verbis illi quempiam substituat.*
18 *Quid, quando miles verbis communibus, compendiose substituit impuberi,*
19 *Quid, si miles solis verbis indirectis substitueret.*
20 *Refert substitutionem factam à milite directam esse an fideicommissariam.*
21 *Quid, si paganus filio impuberi civilibus verbis in hunc modum substituat, sit hæres filius meus, & quocunq; tempore è vita discesserit, sit hæres Ioannes.*
22 *Referuntur quidam casus, in quibus substitutio illa post pubertatem vim fideicommissariæ habet.*
23 *An substitutio pro tempore pubertatis valeat ut fideicommissario.*
24 *Quid, si paganus verbis communibus in hunc modum filio impuberi substituat, Quocunque tempore filius meus ex hac vita discedat, illi substituo Ioannem.*
25 *Varij varie de hac substitutione sentiunt. & n. 26. 27.*
28 *Quid, si paganus verbis indirectis in hunc modum impuberi substituat, Instituo filium meum hæredem, & quocunque tempore è vita discesserit, restituet hæreditem Ioanni.*

DE COMPENDIOSA SVBSTITVtione, & simul de militari.

DISPVTATIO 192.

1 Compendiosa quid. COmpendiosa substitutio est, quæ plures quoad diversa tempora complectitur substitutiones verbis saltem generalibus expressas. Per particulam, quo ad diversa tempora, excluditur breviloqua seu pupillaris substitutio, qua talis, non quoad diversa tempora, sed quo ad diversas personas complectitur plures substitutiones, ut disputat. præcedente dictum est. Per particulam, *expressas verbis saltem generalibus*, excluditur substitutio vulgaris facta pupillo, quæ tacite comprehendit, annexamve habet pupillarem ex præsumpta testatoris voluntate, & similiter pupillaris simplex substitutio, quæ ex eadem præsumpta testatoris voluntate, annexam habet tacitam vulgarem, ut disputatione 183. & 184. ostensum est.

Emmanuel à Costa *cap. si pater, numer. 13. fol. 4.* ait, si instituto filio impubere, quis dicat, quandocunque è vita discesserit, Ioannem illi substituo, esse substitutionem compendiosam: quia verborum, compendio pupillarem complectitur, si ille ante pubertatem discedat, & fideicommissariam, si sine liberis post pubertatem moriatur. At vero, inquit, si dicat, si in pupillari ætate vel postea discesserit, Ioannem illi substituo; non esse compendiosam, sed esse duas distinctas substitutiones, nullo verborum compendio in unam unitas. Citat ad id Gloss. *l. precibus, verb. fideicommissi, prope fin. C. de impub. & aliis substit.* Cæterum, quamvis Glossa illa affirmet illas esse duas substitutiones, non tamen negat ex illis cõfici unam integram compendiosam expressam verbis singularibus. Vnde, iuxta ea, quæ disputatione præcedente de reciproca dicta sunt, defendi optime potest esse compendiosam, idque præter alios affirmat Gregor. Lopez. *l. 12. tit. 5. par. 6.* Glossa prima tametsi id unde compendiosæ nomen est impositum, illi non conveniat, sed alijs, quæ regulariter verborũ compendio fieri solent. Cui sententia Emmanuelis à Costa placuerit, nostræ definitioni addat particulã, verborum compendio, ac dicat, quæ verborum compendio plures quo ad diversa tempora complectitur substitutiones generalibus saltem verbis expressas. 2

Covar. *c. Raynutius, de testam. §. 9. num. 1.* ait, diversa tempora, quæ compendiosam efficiunt substitutionem, non esse alia, quam pupillaris ætatis & pubertatis. Iuxta eam vero sententiam excludendum esset à compendiosa substitutione, si quis instituto hærede extraneo, aut filio pubere, adderet, quandocũque è vita discesserit, illi substituo Antonium. Licet enim hæc substitutio verborum compendio duas expressas complectatur, nempe vulgarem, si ante testatorem, vel alia ratione hæreditate non adita discesserit, & fideicommissariam, si post aditam hæreditatem moriatur; quia tamen id non facit diversitas pupillaris ætatis & pubertatis, sed differentia penes aditam aut non aditam hæreditatem, non comprehenderunt in definitione eo pacto intellecta. De hac substitutione disputat Emmanuel à Costa *cap. si pater, num. 13. fol. 4.* & quamvis, citato in contrariam partem Curtio Iuniore, addat, quæstionem videri de nomine, neque esse circa eam diutius immorandũ; postea tamen, *verbo habens, num. 16. fol. 22.* compendiosam eam appellat, estque meo iudicio appellanda. Etenim licet pubertas & impubertas, quia non possunt eidem inesse simul, exigunt diversa tempora, ideoque substitutiones compendio in pupillarem statum factæ censentur plures per comparationem ad diversa tempora: ita cum uni & eidem hæredi non possit simul convenire adijsse & nondum adijsse hæreditatem, utique expressæ substitutiones compendio verborum pro uno & altero statu factæ, erunt similiter plures per comparationem ad diversa tempora atque adeo substitutio, quæ eas complectitur, vere erit compendiosa. 3

Covar. *loco citato ex eodem cap.* vult hanc non esse compendiosam, si filius meus in pupillari ætate discesserit, substituo illi Sempronium, esto verborum compendio generalibus verbis contineat expresse 4

presse vulgarem, si ille in pupillari ætate ante testatorem, aut aliter non adita hæreditate discesserit, & pupillarem; si hæreditate adita pupillus discesserit. Existimo tamen cum Baldo & communiori sententia, quam idem Covarruvias *ibidem* refert, esse compendiosam, idque propter eandem rationem, qua præcedentem compendiosam esse ostendimus.

5 Hæc vero substitutio impuberi filio facta, & longe majori ratione si fuerit facta puberi, aut extraneo, quocunque tempore è vita discesserit, rogo, ut hæreditatem Petro restituat; non est compendiosa, ut recte Covarruvias *ibidem*, & alij Doctores adnotarunt; quoniam propter verba illa, rogo, ut restituat, quæ sunt obliqua, solum est simplex fideicommissaria substitutio.

6 Duo observanda sunt in lucem cæterorum, quæ in hac disputatione sunt subiicienda. Vnum est, ex illo privilegio militis, de quo disputatione centesima octuagesima secunda, inter explicandum definitionem militaris substitutionis dictum est, provenire, quod miles filio impuberi substituere possit compendiose, duplici directa substitutione: una pupillari, sicut cæteri: & altera pro tempore extra pupillarem ætatem, per quam directe succedatur in solis bonis, quæ à tali milite filio abvenerunt, de qua statim dicemus. Eis autem, qui milites non sunt, solum est datum filiis post pubertatem (modo amentes non sint) atque extraneis, substituere fideicommissarie seu indirecte.

7 Alterum est, ut cum Bart. Panorm. & Covar. disputat. 155. dicebamus, verborū, quibus substitutio fit, quædam appellari directa, propria ac civilia; illa videlicet, quæ, servata sermonis proprietate, solum inserviunt directæ substitutioni, eamq; solam denotant. Ejusmodi sunt verba, *sit hæres, instituo*, & si quæ sunt hujusmodj. Vt si quis, instituto hærede, in hunc modum illi substituat; si hæres non fuerit, aut sine liberis decesserit, sit hæres Petrus, aut instituo Petrū. Verba namq; illa, *sit hæres* Petrus, aut *instituo Petrum*, in ea substitutione apposita, proprietate sermonis servata, solum significant directam substitutionem. Quædam vero alia dicuntur indirecta seu obliqua, illa nempe, quæ solum inserviunt indirectæ, fideicommissariæve substitutioni, eamq; denotant. Cujusmodi sunt verba, *volo, rogo, mando, ut restituat, aut restituet hæreditatem, vel partem illius Petro*, & alia ejusmodi. Alia autem communia nuncupantur, eo, quod tam directæ quā indirectæ substitutioni aptari possit, atque adeo utramvis significare. Vt sunt verba, *substituo, succedat, deveniant bona, moriatur Petro*, hoc est, in commodum & utilitatem Petri (quo verbo utitur *c. si pater, de testament. lib. 6.*) hæc namq; omnia verba æque substitutioni directæ & indirectæ accommodare possunt, & utramvis denotare ac significare, ut ex se est manifestum.

8 His prænotatis, si quis hac verborum forma filio impuberi substitueret, instituo filium meum Petrū, eiq; vulgariter, pupillariter, & fideicōmissarie substituo Ioannem; utique, si ante testatorem discedat, locū habebit vulgaris substitutio expressa; si postea ante pubertatem, habebit locum pupillaris, si vero post pubertatem, obtinebit fideicōmissaria. Quod si diceret, quocunq; tempore Petrus discesserit, ei omni modo, quo possum, substituo Ioannem; non solum haberent locum prædictæ omnes substitutiones, sed etiam, si mente captus esset, locum haberet exemplaris, imo si testator esset miles, haberet locū militaris, ita ut substituto optio daretur, quo horū modorum succedere vellet: quādoquidem omnes comprehensi essent verbis illis testatoris. Quia tamen testatorum dispositiones non semper sunt perspicuæ, multæq; sunt compendiosæ substitutiones, de quibus est controversia quas simplices contineant, subijcienda sunt, quæ sequuntur.

Similes filio impuberi verbis directis, seu civilibus in hunc modum substituat, quandocunq; filius meus è vita discesserit, sit hæres Ioannes; in primis talis compendiosa substitutio comprehendit vulgarem non solum tacitam, sed etiam expressam verbis generalibus, per quam si filius, vel quod ante patrem mortuus fuerit, vel alia de causa hæres nō fuerit, Ioannes hæres existet. Deinde fatentur omnes comprehendere pupillarem, per quam, si filius hæres extiterit, atque intra pupillarem ætatem mortuus fuerit, Ioannes succedet in omnibus bonis illius, tam quæ à patre, quam quæ aliunde habuerit, excludetque matrem, etiam in portione legitima matri in bonis talis filij alioquin debita, juxta ea, quæ de substitutione pupillari expressa disputatione 184. dicta sunt. Pro reliquo autem tempore extra pupillarem ætatem si mater mortua sit, & talis filius sine liberis decesserit (semper namque ea tacita conditio intelligitur, quando substitutio fit alicui descendentium, ut disputatione centesima nonagesima dictum est) fatentur etiam omnes includere directam militarem, per quam sola bona, quæ ex parte patris tali filio advenerunt, una cum fructibus in eis bonis inventis, spectabunt ad Ioannem substitutum (utrum vero hodie, etiam legitima, quæ filio in eisdem bo[illegible] patre erat debita ad eum pertineat, dicetur [illegible]) reliqua vero bona illi non item; sed pertinent ad her[illegible]es ab intestato, vel ex testamento à tali filio [illegible]ctis. Ratio est, quoniam pro eo tempore non potuit pater circa ea bona substitutum ei dare. Compendiosam illam substitutionem continere, pupillarem & militarem, directam modo explicato, colligitur aperte ex *l. Centurio. ff. de vulgari, & ex l. milites etiam, & l. milites ita ff. de militari testam.* id autem quod de fructibus in eis bonis inventis dictum est, habetur *l. Centurio citata*, atque explicabitur inferius. 9

Quando pater miles erat, & militis privilegio filio impuberi compendiose verbis directis seu civilibus substituit, talisque filius matre superstite pubes factus mortuus est, in hunc modum imperatores Diocletianus & Maximianus *l. precibus. versic. ult. Cod. de impuberum & alius substitutionib.* matri consulenti responderunt: *Sin vero post pubertatem mortuus est, tunc ejus successionem obtinere, veluti ex causa fideicommissi bona, quæ, cum moreretur patris ejus fuerint, à te peti possunt. Ea videlicet petendo a substituto verbis directis tali filio à patre dato* Quibus verbis innuitur, substitutionem illam post pubertatem non esse directam militarem, sed fideicommissariam: contra id quod sonant *l. Centurio. ff. de vulgar.* & alia jura citata. Verba *legis Centurio* hæc sunt: *Centurio, filio si intra vicesimum & quintum ætatis annum sine liberis è vita discesserit, directo substituit. intra decimum quartum annum, etiam propria bona filij, substitutus jure communi* (militibus videlicet cum paganis) *capiet. Post eam autem ætatem ex privilegio militum, patris duntaxat cum fructibus inventis in hæreditate.* 10

Circa intellectum, conciliationemque horum jurium, multum variant jurisperiti, adeo ut Emmanuel à Costa *cap. si pater. par. tertia*, verbis interdum *à. num. 45. fol. 502.* undecim modos conciliandi exponendique hæc jura afferat. Nos præcipuos duntaxat afferemus. 11

Stando in solo jure communi, quam plurimi, quos Covarruvias *cap. Raynutius. de testament. §. nono à numero sexto.* refert ac sequitur, asseruerunt universim, quando miles testando privilegio militis gaudet, filioque post pubertatem verbis directis ac civilibus substitutum tradit, substitutionem esse directam militarem, sive mater talis filij superstes sit, sive non, ac proinde, si talis filius sine liberis decesserit, substitutum admittendum esse ad omnia bona filij, quæ ex milite testatore illi obvenerunt, juxta *leg. Centurio citatam.* Quod intelligendum est, non 12

solum de bonis talis militis castrensibus, sed universim de omnibus illius bonis: eo, quod privilegium militis ab eo pacto hæredibus, quos instituerit, directe substituendum de omnibus militis bonis intelligatur. Respondent vero ad legem precibus hi Doctores, idcirco Imperatores non dixisse ea bona peti posse à matre ex causa fideicommissi, quoniam revera ibi non fuit fideicommissum, sed directa substitutio; quia tamen mater in eo eventu hæres erat filij, ac proinde bona omnia, tam quæ à patre, quam quæ aliunde filio obvenerant, ad ipsam, tanquam ad filij hæredem permixtim devenerant, dicitur substitutum perinde petere ab ea posse bona, quæ fuerunt patris, ac si mater illa gravata esset ea restituere Neque dictum est, posse petere partem eorum bonorum, quasi mater vel Trebellianicam, vel legitimam filij in bonis patris retinere deberet, sed dictum est, bona absolute quæ fuerunt patris, utpote directa militari substitutione pertinentia ad substitutum. Certe hæc opinio mihi vera videtur stando in solo jure communi.

13 Covarruvias *loco citato numero decimo* cum Alexandro, Paulo Castrensi, & alijs, censet, quamvis ante jura *authenticorum & l. quoniam in prioribus, Codice de inofficioso testamen. o*, posset miles, dum militari privilegio testabatur, excludere matrem & ascendentes alios à legitima filij puberis in bonis talis militis, substituendo filio in omnibus eis bonis directo quemcumque vellet, ut præter jura citata constat *ex l. filiusfamilias, ff. de militari testamento.* nihilominus post authenticum, ut *cum de appellatione cognosc. §. aliud quoque capitulum, & l. quoniam in prioribus.* id non posse. In authentico quippe citato sic habetur: *sancimus non licere penitus patri, vel matri filium, vel filiam, vel cæteros liberos præterire, aut exhæredes in suo testamēto facere, nec si per quamlibet donationem, &c.* Penitus dixit, usque adeo, ut privilegium, quod ad id antea milites habebant, ut constat *ex lege ultima Cod. de inofficioso testamento.* excludatur. Et *leg. quoniam in prioribus*, omne gravamen à legitima liberorum excluditur, irritumque eo ipso fit. Quæ doctrina, si vera sit, utique probat, non solum matri, si superstes sit, sed etiam quibuscunque alijs hæredibus filij ab intestato, aut ex testamento deberi legitimam in bonis patris tali filio debitam, non obstante quacumque directa militari substitutione à patre tali filio facta, ut Gregorius Lopez *leg. duodecima titulo quinto, part. sexta, verb. Aura la madre, & verb. la tercera parte* recte adnotavit. Socinus tamen & alij, quos Gregor. Lopez *loco citato* refert, & in quorum sententiam propendet, & quos sequitur Emmanuel à Costa *loco citato numero quinquagesimo primo, folio quingentesimo quarto*, censent, licet miles post jura authenticorum non possit exhæredare aut præterire filium, posse tamen ei directo substituere in omnibus bonis, quæ ex ipso profluxerint, exclusa matre, & quocumque alio ascendente, aut collaterali; sicut etiam non solum miles, sed etiam paganus, potest substituere filio impuberi in omnibus bonis exclusa matre, & alijs ascendentibus, esto exhæredare aut præterire illum non possit. Atque hæc sententia est Bartoli, & communior, neque videtur ab ea recedendum, præsertim in hoc Lusitaniæ Regno, in quo Bartoli opinionibus est standum, quando communiter non reijciuntur, neque est textus consuetudo; aut glossa Accursij in contrarium.

14 Glossa *leg. precibus. verb. fideicommissi glos. ultim. leg. Centurio. gloss cap. si pater, de testament. libro sexto, verb. absque deductione.* Azo & multi alij conciliant aliter hæc jura. Nempe, ut quando pubes, cui verbis civilibus datus est substitutus à patre milite, non habet matrem, substitutio sit directa, excludatque substitutus hæredes talis filij puberis quoad omnia bona, quæ illi obvenerunt ex parte patris, juxta *leg. Centurio*, quando vero habet matrem, favore matris, ac simul etiam filij, obliquetur substitutio, ac fiat fideicommissaria, *juxta l. precibus, C. de impuberum & aliis substitutionib.* Hæc sententia proculdubio est sancita in Regno Castellæ *l. 12, tit. 5. par. 6.* Vult tamen lex illa quod si talis filius ab intestato discedat, ultra omnia bona, quæ aliunde, quam à patre habebat; matri adveniat legitima filio in bonis patris militis debita, quæ eo tempore erat tertium bonorum patris, si non habebat alios cohæredes descendentes patris, hodie vero in eo Regno sunt omnia bona præter quintum: si quid autem ultra legitimam filio ex parte patris advenit, id mater restituat substituto, Trebellianica inde minime detracta. Quod autem in ea lege sermo sit de propria fideicommissaria substitutione, testantur, tum alia, tum præcipue, quod ea de causa ea lege simul statuitur, ut sepulchra hæreditaria ex parte patris adveniat matri, & non substituto: si autem substitutus esset hæres directus militis; & non fideicommissarius, utiq; juxta ea, quæ de ejusmodi sepulchris disputatione centesima octuagesima octava dicta sunt, illis etiam advenirent tanquam hæredi tempore legis illius in maiori portione bonorum talis militis.

Emmanuel à Costa *cap. si pater, parte tertia, verb. interdum, à numero quinquagesimo nono, fol. quingentesimo octavo*, aliter conciliare nititur illa jura. Nempe, quod quando substitutio compendiosa, verbis civilibus facta impuberi, non fit in forma pupillaris, sed miles dicit, quandocunque filius meus discesserit, sit hæres Ioannes, tunc sive superstes sit mater, sive defuncta, filio pubere discedente substitutio sit directa militaris juxta *leg. Centurio*, atque adeo substitutus in omnibus bonis militis excludat matrem, & quoscunque alios filios hæredes tam ex testamento, quam ab intestato. Quando vero fuit facta in forma pupillaris, quia miles dixit, quandocunque filius meus discesserit, sit illi hæres Ioannes: tunc filio discedente extra ætatem pupillarem, sit substitutio pro eo tempore fideicommissaria quoad bona, quæ ex milite filius habet, idque sive mater sit hæres talis filij, sive non. Ratio, inquit, est quoniam pro tempore extra pupillarem ætatem, non aliter potest substitutus esse hæres filio, & non militi ipsi, ut substitutio illa in forma pupillaris significat, nisi filius rogatus censeatur à patre restituere bona; quæ ex ipsa obtinuerit, tali substituto. Atque in hoc eventu censet procedere dispositionem legis precibus, *Cod. de impuberum & aliis substitutionibus*, asseverans substitutionem, de qua in ea lege est sermo, factam fuisse in forma pupillaris. Præter alia autem, quæ adversus hanc sententiam dici poterant, sane *leg. precibus, statim in initio*, aperte ei refragatur. Preces namque, quæ à fœmina illa oblatæ fuerant Imperatoribus, continebant, patrem militem defunctum, communem utrique filium instituisse hæredem, secundumque hæredem scripsisse. Respondent vero Imperatores, eam explicare debuisse, an defunctus vulgarem, vel pupillarem, &c. substitutionem fecisset: Et ad singula membra, ad quæ preces se poterant extendere, respondent sigillatim. Porro si substitutio esse poterat vulgaris, sane talis substitutus non poterat esse hæres datus filio, sed ipsimet testatori: quare ex eo textu non constat, substitutionem factā fuisse in forma pupillaris, quasi hæres datus esset filio: quin potius aperte constat, substitutionem illam non fuisse propositam in forma pupillaris. Quare potius eligendum censeo aliquem ex duobus prioribus modis conciliandi ea jura. Atque in Regno Castellæ secundus est eligendus eo commodo, quo *l. 12. citata* est sancitum. Stando vero in solo jure cōmuni, potius eligerem primum.

Quod si miles filio jam puberi verbis civilibus quempiam substituat, dicendo, quandocunq; mortuus fuerit, sit hæres Ioannes, tunc substitutio eatenus 16

nus

nus erit compendiosa, quatenus comprehendet vulgarem in eventum quod filius ante testatorem, aut repudiata hæreditate moriatur: non vero quatenus comprehendit pupillarem, cum talis filius pubes já sit. In eventum autem, quod filius post patrem hæreditate adita sine liberis moriatur, siquidem superstes non sit mater; erit directa militaris; si vero mater sit superstes, recurrit dubium paulo ante examinatum, utrum censenda sit militaris directa, an vero fideicommissaria favore matris.

17 Si miles extraneum aliquem instituat hæredem, eisdemq; verbis illi quempiam substituat, erit substitutio compendiosa, comprehendens vulgarem, & directam militarem, ut est satis perspicuum.

18 Quando miles verbis communibus compendiose substituit impuberi, censet Bartol. *l. Centurio.* & communior Doctorum sententia, substitutionem pro tempore ante pubertatem esse pupillarem, pro tempore vero pubertatis esse directam militarem. Ratio est, quoniam verbum commune directæ & fideicommissariæ substitutioni potest aptari: in dubio autem substitutio potius censenda directa, quam fideicommissaria, ut habetur *cap. si pater, de test. lib. 6.* Covarr. tamen *c. Raynutius, de test. §. 9. num. 13.* potius censet, pro tempore pubertatis esse fideicommissariam; ductus eo argumento, quod licet miles jure militari censeatur testari, quando dispositio non potest aliter valere, ut ex *l. 3. ff. de testam. milit.* constat; attamen quando non constat voluisse uti privilegio militis, & dispositio valere potest jure communi sibi cum paganis, non censetur testatus jure militari, sed communi, ut colligitur *ex l. in testamento 1. Cod. de testam. milit.* quare cum substitutio illa, si à pagano, hoc est, non milite, fuisset facta, proculdubio esset pro tempore pubertatis fideicommissaria, quandoquidem paganus pro eo tempore non potest aliter substituere; consequens est, ut facta à milite sit etiam fideicommissaria. Placet tamen magis opinio Bart. & communis, non solum quoniam in hoc Regno non licet in judicando ab ea recedere, & quod eo ipso, quod communior est, cæteris paribus sit probabilior & amplectenda, sed etiam, quod dispositiones intelligendæ sint, prout congruunt temporib. & personis, ut de substitutionibus habetur expresse *c. si pater citato.* ad eum ipsum effectum, de quo nunc agimus: circumstantiæ autem legis in testamento citatæ, non postulabant, ut præsumeretur, militem jure militari voluisse tunc substituere, ut textum illum expendenti erit manifestum.

19 Quando miles solis verbis indirectis substitueret, esto impuberi substitueret, & formæ effigiem compendiosæ haberet, solum esset substitutio simplex fideicommissaria: quoniam, ut supra dictum est verba indirecta non inserviunt alij substitutioni, quam fideicommissariæ.

20 Refert vero, præter alia, substitutionem factam à milite directam esse, aut fideicommissariam: quoniam si fideicommissariam sit, utiq; fructus hæreditatis, qui judicio testatoris percepti non sunt, pertinent ad hæredē gravatum, & post mortem illius ad ipsius hæredes interim dum fideicōmissum vel absentia vel negligentia fideicommissarij non petitur, ut disputatione centesima octuagesima septima ostensum est, idq; propterea, quod dominium hæreditatis pertinet ad hæredem gravatum, illiusq; successores, interim dum fideicommissum non restituitur, & in dominij consequentiam pertinet etiam fructus. At vero si substitutio directa sit militaris, sine dubio à puncto mortis hæredis, cui talis directus substitutus est datus, fructus pertinent ad substitutum, qui ab eo puncto militi succedit immediate, ac proinde eo ipso, quod primus hæres è vita discedit, militis hæreditas censetur jacere iterum, quousque substitutus tanquam militis hæres eam adeat; eaque de causa fructus, tum in illa pendentes, tum etiā ex ea percepti medio tempore, inter mortē primi hæredis & aditionem per substitutum factam, accrescunt hæreditati, fiuntq; substituti, hæreditate per eum adita Atq; hoc est quod Papinianus docere intendit *l. Centurio. ff. de vulg.* illis verbis: *Post pubertatem capiet substitutus ex privilegio militum bona patris duntaxat cum fructibus inventis in hæreditate*, ut Emmanuel à Costa *c. si pater. par. 3. verb. obliqua, à num. quadragesimo tertio, fol. 468.* rejectis alijs expositionibus, ingeniose satis ac docte ostendit.

Vt ad paganum, hoc est, eum, qui non privilegio militis testatur, gradū faciamus, si paganus filio impuberi civilibus verbis in hunc modum substituat, sit hæres filius meus, & quocunque tempore è vita discesserit, sit hæres Ioannes; controvertunt Doctores, utrum ejusmodi substitutio, præter vulgarem, atque etiam pupillarem, quæ ab omnibus bonis talis filij excludat matrem, si is intra pupillarem ætatem è vita discedat, comprehendat etiam fideicommissariam pro tempore pubertatis: nam paganus substituere non potest directo pro eo tēpore Gloss. Accursij *ultim. l. Centurio. ff. de vulgari*, & multæ aliæ civilis & canonici juris, quas referunt Covarruvias *cap. Raynutius, de testament. §. nono, num. 15.* & Anton. Gomezius *1. tomo variar. resolution. cap. 7. numero 4.* & copiosius Emmanuel à Costa *cap. si pater. part 3. verb. interdum num. 72. fol. 518.* & communis interpretum juris civilis opinio, de quorum numero est Bartol. quam referunt ac sequuntur Covarruvias & Emmanuel à Costa *locis citatis*, negant eam comprehendere, sed dicunt eo ipso, quod filius ille hæreditate adita pervenit ad pubertatem, extingui substitutionem, bonaque omnia ab eo testatore tali filio relicta, pertinere ad filij hæredes ex testamento aut ab intestato. Ducuntur, quoniam, ut dictum est, paganus non potest pro eo tempore substituere directo: verba autem civilia, quale est illud, sit hæres, non denotant ac significant fideicommissariam, sed directam substitutionem. Consentit *l. verbis civilibus. ff. de vulgari*, quæ sic habet *verbis civilibus substitutionem post quartum decimum annum ætatis frustra fieri convenit: idem autem est frustra fieri, quod fieri invalide.* Eadem sententia est definita *in Regno Castellæ, l. 12. tit. 5. part. 6.* 21

Excipiunt nihilominus authores hujus sententiæ nonnullos casus, in quibus substitutio illa post pubertatem vim fideicommissariæ habet. Primus est, si substitutio illa sit facta in codicillo: nam tunc ante pubertatem & post pubertatem obliquatur, juxta ea, quæ disputatione centesima octuagesima secunda, ac alibi dicta sunt. Idem est, si facta sit in testamento, sed apposita est clausula codicillaris: quia tunc post pubertatem obliquatur, vel locis citatis dictū est, & utrumque affirmant Anton. Gom. *num. 4. citato*, & alij, quos citat. Secundus est, si talis substitutio fieret à matre filio impuberi, vel à patre eidem sed emancipato, in quibus eventibus locum non habet pupillaris substitutio, ut disputatione cētesima octuagesima quarta dictum est, aut si fieret in eadem forma filio jam puberi: cum enim tunc parentes aliquam substitutionem filio intendant facere, neque alia locum habeat, quam fideicommissaria, censetur fideicommissarie illi substituere. Ita Anton. Gomez. *num. 4. citato.* Consentit Emmanuel à Costa *cap. si pater. verb. interdum numero 94.* quando substitutio fit puberi, citatque pro eadem sententia Accursium & Azonem. Tertium addūt aliqui, cum quibus Covarruvias *§. 9. citato numero 5.* consentit, imo ita habetur expresse *l. 12. titul. 5. part. 6.* quando pater filio impuberi non emancipato substituit illo modo, sed dicit, quocunque tempore sine liberis discesserit, sit hæres Ioannes: cum enim conditio illa, si sine liberis decesserit, adjecta non sit pro tempore pupillaris ætatis, in qua nulla est verisimilitudo, quod filius habebit, sane constat patrem intendisse 22

disse illi substituere etiam pro tempore extra pupillarem ætatem, atque adeo fideicommissarie, cum eo tempore locum nō habeat alia substitutio, quam fideicommissaria. Quartum cum Angelo & alijs addit Emmanuel à Costa *c. si pater, verb. interdum nu. 89. fol. 525.* quando sub ea forma substituitur à patre impuberi ad pias causas. Vt enim habetur *cap. si pater, de testament. lib. 6.* directa substitutio interdum trahitur ex justa causa ad fideicommissariam: nulla autem justior est causa ad id efficiendum; & ad præsumendum eam fuisse testatoris voluntatem, quam causa pietatis.

23 Ioannes Andreas *cap. si pater, de testamen. lib. 6.* universim asseruit, substitutionem illam pro tempore pubertatis valere ut fideicommissariam, quoniam ex forma illa, pro quocunque tempore substituendi filio impuberi, præsumendum est, patrem etiam pro tempore pubertatis intendisse illi substituere; neque pro eo tempore potuit aliter, quam fideicommissarie. in substitutionibus autem voluntati præsumptæ testatoris est standum, neque jura, quæ contrarium innuunt, jus positivum testatoris voluntati contrarium invehere intēdunt, sed solam præsumptam voluntatem testatoris ex verbis, quibus est testatus, explanare. Panorm. *cap. Raynutius, de testamen. num. 21.* quamvis dicat contrariam Bart. sententiam de juris subtilitate esse veriorem; ait tamen de æquitate sententiam Ioannis Andreæ multum sibi placere. Eandem amplectitur Anton. Gom. *num. 4. citato*, tanquam veriorem cum Baldo, Cardinali, Anton. de Butrio, & alijs, quos citat, tametsi fateatur, contrariam esse communem, & in Regno Castellæ definitam. Ad *l. verbis civilibus*, cum authores contrariæ sententiæ nituntur, respondet, frustra fieri substitutionem post pubertatem verbis directis, ut valeat tanquam directa, non vero ut valeat tanquam fideicommissaria, quando est præsumptio eam fuisse testatoris voluntatem. Sane in hanc sententiam propendeo tanquam tutiorem in foro conscientiæ, in quo præsumptæ testatoris voluntati in hoc eventu est standum; cum jura nihil contra voluntatem testatoris præsumptam statuere impendāt præsumendumque semper sit, quando circumstantiæ non occurrerint, quæ contrarium suadeant, illam fuisse voluntatem testatoris. Fortasse in hoc Lusitaniæ Regno, cum contraria sit sentētia Accursij, Bartol. & communis, judices propter ordinationem, sententiam ferre non audebunt pro opinione Ioan. Andreæ, interim dum communis inter recentiores effecta non fuerit, & multo minus in Regno Castellæ, in quo lex est in contrarium.

24 Si paganus verbis communibus in hunc modum filio impuberi substituat, quocunque tempore filius meus ex hac vita discedat, illi substituo Ioannem, succedat Ioannes, aut moriatur Ioanni; controvertunt etiam Doctores, quot, & quæ substitutiones in ejusmodi compendiosa substitutione contineantur. Atque dubitandum non est, contineri vulgarem, si filius ante patrem, vel repudiata hæreditate post patrem discedat. De substitutionibus autem pro tempore pupillaris & pubertatis ætatis est dissensio. suntque de hac re tres sententiæ, quas Antonius Gomez. *primo tomo variarum resolutionum capit. septimo, num. 6.* refert.

25 Quidam dixerunt, esse ibi unicam substitutionem pupillarem, omninoque extingui adveniente pubertate, ita ut pro tempore pubertatis nulla omnino sit substitutio. Ducuntur, quoniam cum sit unica forma substitutionis, atq; unica determinatio; substitutio ejusdem rationis sub ea intelligi debet, non vero pro uno tempore unius rationis & pro alio alterius: & cum verbum sit commune indifferens ad directam & indirectam substitutionem, potius intelligi debet facta directa, quam indirecta, juxta *capit. si pater, de testamen. lib. sexto*, quare, cum tempore pubertatis locum non habeat directa, censendum est in ea substitutione solum comprehendi directam pupillarem, ac proinde extingui omnino adveniente pubertate.

Alij consentientes cum prioribus esse pro utroq; tempore substitutionem ejusdem rationis propter illud eorum fundamentum, censuerunt esse fideicommissariam pro utroque tempore, verbumque illud commune ex præsumpta voluntate testatoris intelligendum esse, non de directa, sed de fideicommissaria, ut substitutio omne tempus complectatur ut ipsa substitutionis forma aperte significat. Hanc sententiam sequuntur Glossa *l. precibus, Cod. de impuberum & alius substitutionib. Gloss. leg. 3. Cod. de inoffic. testamen. Glossa cap. Raynutius. de testamen. Azo & multi alij.* 26

Alij denique voluerunt, substitutionem illam comprehendere pupillarem pro tempore ante pubertatem, & fideicommissariam pro tempore pubertatis. Sententiam hanc sequuntur Gloss. Accursij *ultim. l. Centurio. ff. de vulg. Gloss. in §. qua ratione. Instit. de pupill substit. & Gloss. cap. si pater. de testamen. lib. 6.* Ioan. Andr. *ibi*, quem refert ac sequitur Panorm. *cap. Raynutius, de testamen. num. 20.* eandem sequuntur Bart. & communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Anton. Gomez. *1. tomo variarum resolut. cap. 7. num. 6.* & Covar. *cap. Raynutius §. 9. num. 17.* Eandem amplectitur Emmanuel à Costa *c. si pater, ver. interdum in calce, nu. 93 fol. 528.* quæ & definita est *leg. duodecima titulo quinto, parte sexta*, estque proculdubio nobis amplectenda. Primo, quoniam verbum commune propter suam amplitudinem verificari optime potest in diversis partibus temporis pro diversis partibus substitutioni subjectivis, ut ex se est manifestum: id autem faciendum esse quado temporibus ipsis personis, ac circumstantiis concurrentibus congruit, docet aperte *cap. si pater, citatum*, his verbis; Cum in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo, sicut in casu proposito, earum verbis & personis conveniat. Secundo, quoniam idem *caput si pater*, substitutionem cōpendiosam verbis generalibus factam, de qua ibi est sermo, interpretatur de pupillari, quando filius ante pubertatem discedit, & *caput Raynutius, de testam.* substitutionem compendiosam verbis generalibus, de qua in eo est sermo, interpretatur de fideicommissaria pro tempore pubertatis: ergo ex illis duobus capitibus simul sumptis colligitur aperte nostra sententia. Tertium quoniam *l. Centurio. ff. de vulgar.* compendiosam substitutionem à milite factam interpretatur pro diversis temporibus ætatis pupillaris & pubertatis de diversis substitutionibus specie distinctis, nempe de pupillari, & militari, ut supra dictum est: quare absurdum non est, eandem substitutionem compendiosam verbo communi factā interpretari pro diversis temporibus de pupillari & fideicommissaria, prout temporibus ipsis congruit. 27

Quod si paganus verbis indirectis in hunc modū impuberi substituat; *instituo filium meum hæredem, & quocunque tempore e vita discesserit, restituat hæreditatem Ioanni*: fatentur omnes, juxta *l. cohæredi. §. cum filiæ ff. de vulgari*, esse solum fideicommissariam, tam pro tempore ætatis pupillaris, quam pubertatis, ut referunt ac sequuntur Covar. *§. 9. citato num. 18.* & Anto. Gom. *ubi supra num. 5.* Quin communis Doctorū sententia, quam iidem Doctores referunt & sequuntur, asseverat non includere vulgarem. Idem supra dictum est, si eisdem verbis filio impuberi substitutio sit facta à milite. 28

SVMMARIVM.

1 *Quid differat fideicommissum particulare à legato presse sumpto.*

2 *Legati definitio.*

3. Quid

3 *Quid, si in testamento alicui relinquatur legatum, & postea legator ipse rem legatam tradat legatario. 2.*

LEGATVM ET FIDEICOMMISsum particulare, quid sit.

DISPVTATIO 193.

Egimus hactenus de hæreditatibus, hæredibusque, tam primariis, quam secundarijs. Nunc dicendum est de legatis, & fideicommissis particularibus: quæ tum in testamentis, tanquam partes eorum integrantes minus præcipuæ, tum etiam in codicillis, ut disp. 124. dictum est, fieri possunt.

1 Jam hodie fideicommissum particulare solum in hoc à legato presse sumpto differt, quod quando verba testatoris diriguntur ad legatarium, ut si dicat: lego aut relinquo Petro hoc vel illud, dicitur legatum: quando vero testator dirigit ea verba ad hæredem, aut hæredes, vel etiam ad legatarium, quib⁹ rogat aut præcipit, ut hoc, vel illud dent Petro, aut cuivis alteri dicitur particulare fideicommissum. In effectu autem legatum & fideicommissum particulare omnino æquantur, sublataque est inter utrumque omnis differentia, ut habetur §. *sed non usque inst. de legatis, l. 1. ff. de legatis* 1. & alijs juribus. Quare quæ de legatis dicenda sunt, similiter de fideicommissis particularibus sunt intelligenda, quæ nomine legatorum deinceps comprehendemus.

2 Legatum interdum sumitur pro legandi actu, interdum vero pro materia, & re qua legatur. Sumptum in priori significatione in hunc modum *inst. de leg. §. 1. & l. legatum ff. de legatis* 2. definitur. *Est donatio quædam à defuncto relicta, & ab hærede præstanda.* Intellige, mediate vel immediate, ut comprehendatur fideicommissum particulare, quod legatarius gravatur alicui alteri dare. Porro in hac definitione donatio sumitur late, pro omni gratuita datione, sive inter vivos sive per ultimam voluntatem. Per particulam, *ab hærede præstanda*, reiicitur gratuita hæredis institutio: hæres enim non accipit ab alio hærede, sed immediate à testatore. Per eandem particulam, juncta illa alia præcedente, *a defuncto relicta*, distinguitur legatum à donatione inter vivos, quæ in vita donantis fit, firmaque & rata eo ipso habetur: itemque à donatione causa mortis, quæ non ab hærede, sed vivente testatore præstatur, tametsi ante testatoris mortem non confirmetur. Possumus etiam sic definire legatum. *Est ultima voluntas, qua liberaliter defunctus rem particularem, hoc est, id quod rationem hæreditatis non habet* (ut fideicommissum universale excludatur) *alicui ab hærede præstandum relinquit.* Dicitur liberaliter, quoniam si solum ad exonerandam conscientiam relinquatur, non est proprie legatum, sed est præceptum, ut solvatur debitum.

Legati definitio.

3 Quod si in testamento aut codicillo alicui relinquatur legatum, & postea testator ipse rem legatam tradat legatario, ait Anton. Gom. 1. *tom. variar. resol. c. 12. n. 4.* si testator simpliciter rem illam tradat, non exprimendo se ex causa præcedentis legati eam tradere, transire in donationem inter vivos, nec posse deinceps revocari: si vero exprimat aut intelligatur eam tradere tanquam præcedens legatum, ait cum quibusdam alijs quos citat, transire quidem dominium in accipientem, sed retinere adhuc naturam legati, posseque testatorem illud revocare. Existimo tamen potius transire in donationem causa mortis, neque retinere naturam legati, cum vivente testatore transierit dominium in accipientem, neque res illa sit jam præstanda ab hærede ex testamento aut ab intestato, quæ sane aliena sunt à natura legati, ut ex definitionibus traditis constat. Quod autem revocari possit interim dum testator vivit, commune est donationibus causa mortis cum legatis.

SUMMARIUM.

1 *Dominium rei legatæ, & incrementum & fructus illius quando ad legatarium spectent.*

2 *Fructus, qui ex eiusmodi rebus à testatore ante ipsius mortem post testamentum conditum percepti sunt, cui cedant?*

3 *Quid, si fructus eiusmodi sint, ut rei legatæ accrescant, unumque cum illa efficiant.*

4 *Legato grege quod legatum censeatur.*

5 *Legatum peculium vivente testatore accrescens, cujus sit incrementum.*

6 *Quid si fundus legatus sit, & alluvione, vel alia ratione ei aliquod accrescat.*

7 *Quid si quis rem legatam, aut partem illius alienavit.*

8 *Legato fundo aut area, si in eis testator plantet vineam aut aliud, vel domum ædificet, ea omnia cedunt legatario: sicut si quid in re legata destruat, leg. [illegible]*

9 *[illegible] ex [illegible] aliter pereat [illegible] le- ga[illegible] a, si [illegible] ta[illegible] e, do- m[illegible] e ædifice- [illegible]*

10 *Quid, [illegible] minata in in- div[illegible] aque post mortem testatoris nec dol[illegible] culpa hæredis interveniente, perit.*

11 *Quid si res eodem pacto legata pereat vivente adhuc testatore.*

12 *Quid, quando res propria testatoris determinata in individuo in diem certum legata est.*

13 *Quid, quando res legata non est propria testatoris, aut non est certa & determinata in individuo, sed in specie aut genere, vel est quota bonorum defuncti.*

14 *Cujus sit rem legatam indeterminatam in individuo solvere.*

15 *Quando legatum transivit in legatarium, quid legatario concedatur.*

16 *Legatarius propria auctoritate rem sibi legatam occupans aut partem, quam pœnam incurrat.*

17 *Quid, si testatoris facultate id efficiat.*

DOMINIVM REI LEGATAE, INCREmentum & fructus illius, quando ad legatarium pertineant: cur item pereat, & an legatarius possit propria autoritate eam usurpare.

DISPVTATIO 194.

Quoniam, quando res ipsius testatoris certa & determinata in singulari legata est pure, hoc est, non sub conditione pendente in futurum, neque ut [illegible] datur in diem aliquem futurum dominium illius à morte testatoris censetur transiisse in legatarium, eo ipso, quod per hæredem adita est hæreditas, ut disp. 3. & 181. ostensum est. inde efficitur, ut legatario debeatur cum fructibus omnib⁹, quos tempore mortis testatoris in se habebat, & cum cæteris, qui ex illa postea percepti sunt. Ratio est, quoniam fructus dominium, rei, cujus sunt fructus comitantur. Sententiam hanc, præter rationem redditam, suadent *l. à Titio, ff de furtis, juxta glos ult. ibi. & l. si tibi homo, §. cum servus, juncta glos. ibi in verb. aditæ hæreditatis, ff. de leg.* 1. & affirmat *glos. l. quod servus, ff de leg.* 2. *glo. inst. de legatis, §. si peculium,* Bart & DD. quos refert ac sequitur Ant. Gom. 1. *tom. var. resol. c.* 12. *n.* 5. & 22. Contrarium tamen affirmant *glos. in Herennius.* 1. *ff. de usuris, glos. in l. ult. C. de usuris, & fructibus legatorum,* & communior Doctorum sententia, innuuntque *l. nihil, §. ult. ff. de legat.* 1. *l. quod servus, ff. de legat.* 2. & alia jura, nisi velis exponere, ut exponunt priores

 glossæ

glossæ citatæ, nempe quod intelligantur, re ipsa, secus autem juris fictione, secundum quam, quemadmodum dominium rei legatæ censetur transisse in legatarium à morte testatoris, ita fructus ejusdem rei, qui dominium committantur, ab eodem mortis puncto jurisfictione ad eundem pertinere censeantur legatarium. Communiorem sententiam definire etiam videtur *l. 37. tit. 9. par.* 6. Idque affirmat Gregorius Lopez *ibid.* tametsi postea controvertat, num in eo Regno post *l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinat.* quæ est *1. tit. 4. lib. 5. novæ collect.* eiusmodi fructus pertineant ad legatarium à morte testatoris, eo quod in eo Regno post eam legem necesse non sit hæredem, sive is ex testamento sit, sive ab intestato, adire hæreditatem, vel legata sint valida, ut de iure communi est necesse, eratque in Regno Castellæ tempore illius *legis 37. citatæ*, relinquitque Gregor. id alijs definiendum. Qui communiorem opinionem voluerit amplecti, dicere nihilominus debet, quando hæres fuit in mora adeundi hæreditatem, fruct⁹ deberi à tempore talis moræ. Item quando testator seminavit agrum, quem legavit, fructus seminatum pertinere una cum agro ad legatarium. Has, & quasdam alias limitationes, cum Alexandro, & alijs, adhibet Greg. Lopez communiori opinioni. Qui vero Bart. opinionem veram existimaverit, quæ nobis rationi ac juris principiis consonantior videtur, excipere debet eventus, in quibus dictum in calce disp. 181. est, dominium legati non à puncto mortis testatoris, sed à puncto aditæ hæreditatis transire in legatarium: cum enim fructus dominium committentur, utique qui medio tempore fuerunt percepti, non ad legatariũ, sed ad hæreditatem, atque adeo ratione hæreditatis ad hæredem pertinebunt.

Ius Castel.

2 Fructus, qui ex eiusmodi rebus à testatore ministrisve illius ante ipsius mortem post testamentum conditum fuerint percepti, hæreditati, atque adeo hæredi cedunt. Excipitur, quando contrarium de testatoris mente constat, ut si rem legavit cum omnibus fructibus & emolumentis illius. Ita probat *l. Lucius 1. juncta Glos. ibi in verb. commodis, ff. de leg. 2.* & affirmant Bart. & alij, quos Ant Gom. *n. 5. cit.* refert ac sequitur.

3 Excipitur præterea, nisi fructus eiusmodi sint, ut rei legatæ accrescant, utrumque cum illa efficiant: tunc enim, etiamsi post testamentum conditum, & ante mortem testatoris oriantur, si tamen à re legata non separentur, sed unum quid cum ea efficiant, pertinent ad legatarium: ut si grex alicui legatur, capita, quæ vivente testatore nascuntur, & à grege non separantur, pertinent ad legatarium, & non ad hæredem. Quin universim si legato aliquid vivente testatore accrescat, etiamsi non sit fructus legati, pertinet ad legatarium: sicut è contrario, si aliquid decrescat, perit legatario, neque tenetur hæres solvere illi æstimationem: ut si grex legetur alicui, eumque augeat testator emendo nova pecora, aut alia ratione, incrementum pertinet ad legatarium: sicut si vẽdat, donet, aut occidat partem gregis, vel casu fortuito pereat tanta pars, ut unum, aut alterum tantum pecus maneat, nec gregis jã rationem retineat, totũ detrimentum spectat ad legatarium, solumque illi est tradendum, quod per mortẽ testatoris, aut adita hæreditate superfuerit. Ita habetur *§. si grex, instit. de legatis, l. grege, & l. si grege, ff. de legat. 1. l. equis, ff. de usuris.*

4 Quod si testator gregẽ suum leget, in quo aliquod, aut aliqua sint pecora aliena, non censetur legasse pecora aliena permixta, sed sola sua pecora. Ita cum alijs, quos refert, probat sufficienter Anton. Gom. 1. *tom. variarum resol. cap. 12. nu. 22.*

5 Similiter si peculium aliquod legetur, & illud vivente testatore accrescat, aut decrescat, incrementum, aut decrementum pertinet ad legatarium, *§. si peculium, institut. de legat. l. peculium, in princ. ff. de leg. 2. l. denique, §. ult. ff. de peculio legato.* Eodem modo, si familia servorum legetur, vel universa vel servorum urbanorum, aut rusticorum, si quid illi accrescat, aut decrescat, commodum aut detrimentum cedit legatario, *l. peculium, in princ. citat.* Qui autem nomine servorum rusticorum, & urbanorum sint intelligendi, habetur *l. servis urbanis ff. de legat. 3.* Et quod servorum nomine: masculi, & fœminæ intelligantur: nomine vero ancillarum, solæ fœminæ, habetur *l. servis legatis. ff. eodem tit.*

Item si fundus legatus sit, & vel alluvione, vel alia ratione ei aliquid accrescat, ut quia testator partem proximam emit, illique eam adiecit, vel ex proximo suo prædio illum auxit, ita quod rem, quã adjecit non possedit tanquam prædium à præcedente distinctũ, incrementum post testatoris mortem pertinet ad legatarium: sicut & decrementum eisdem modis testatore vivente factum, legatarij damno accideret. Idem est, si domui legatæ columnas marmoreas, aut partem aliam augeret: vel si statuæ legatæ brachium adderet argenteum, vel quidvis aliud, quod statuæ esset insertum, aut aliquid ab ea detraheret, & ita de cæteris rebus legatis, *l. si ex toto, in princ. & l. quod in rerum §. si quis post. ff. de legat. 1. l. cum fundus, ff. de legat. 2. l. si statuam. ff. de auro & argento legato, §. ædibus, instit. de leg. l. 37. tit. 9. p. 7. Covar. de pract. quæst. c. 2.* longam texit disputationem, quando fundus aliquis à pluribus pro indiviso possidebatur utrum si tunc unus leget fundum illum, aut partem pro indiviso quæ ad ipsum spectabat, & postea vel toti fundo aliquid accrescat, vel unus pro indiviso possidentium emat ab alio partem illius, incrementum illud pertineat ad legatarium. Covar. legito. 6

Si tamen quis rem legatam, aut partem illius, alienaverit, tunc si donatione mere liberali, hoc est, nulla urgente necessitate, id efficeret, ademisse, seu revocasse censetur legatum quoad id, quod ita alienatum est, nisi legatarius contrariam fuisse testatoris voluntatem sufficienter probaret, *l. rem legatam, ff. de adimentis legatis.* Habetque id verum, etiamsi donatio nulla sit, ut constat *ex l. legatum sub conditione, §. ult. ff. de adimen. leg.* & affirmat *glos. §. si rem suam, instit. de leg.* Si vero rem legatam, aut partem illius titulo oneroso alienavit, ut venditione aut permutatione: tunc, si nulla necessitate impellente id effecit, censetur revocasse legatum, nisi legatarius contrarium probet. Ita colligitur *ex l. fideicommissa quocunque §. si rem, ff. de leg. 3. ex l. si rem legatam, ff. de adimen. legat.* & affirmant glos. 1. *§. si rem suam, instit. de legatis, & glos. l. qui post, verb. dedit, C. de legatis.* Porro in iis eventibus, in quibus donatione vel contractu oneroso ademptum censetur legatum, etiamsi testator rem, quam ita alienavit, postea emat, aut alia ratione dominium illius acquirat, non reviviscit legatum. Ita habetur *l. cum servus, ff. de adimendis leg. & l. qui res, §. arcam, ff. de solutionibus.* Quando autem testator necessitate compulsus rem legatam, aut partem illius vendidit, aut alia ratione alienavit, ut quia nisi venderet, res erat peritura, aut quia necesse tunc id erat ad providendum familiæ, vel alia ratione, non censetur revocasse legatum, nisi id hæredes sufficienter probent. Idemque est, si necessitate compulsus, sive secus, rem legatam pignori, aut hypothecæ subiecit. Ita habetur *l. fideicommissa, §. si rem, ff. de leg. 3. l. si rem legatam, ff. de adimendis leg. §. si rem suam, instit. de leg. & l. qui post, C. de leg. atque juxta hæc intelligenda est l. si ex toto, in princ. ff. de leg. 2.* 7

Juxta hactenus dicta, si quis alicui leget fundum, & postea in eo plantet vineam, olivetum, aut aliquid aliud, cedunt plantæ legatario, *l. 37 tit. 9. part. 6.* Eodem modo, si vineam aut olivetum leget, & post. ea plantas destruat, plantæ pereunt legatario Si quis item leget & aream, & postea in ea ædificet domum, ea domus, tanquam incrementum in area factum, pertinet ad legatarium, nisi de contraria voluntate testatoris constet *l. servum filij, §. si area, ff. de leg. 1.* 8

*leg.*1.Si tamen area esset aliena,& juxta ea, quæ insequentibus dicenda sunt, legata esset, atq; à domino areæ esset domus in ea ædificata, non vero à testatore, tunc talis domus non pertineret ad legatarium, sed solum areæ pretium solvendum illi esset ab hæredibus testatoris. Si tamen postea destrueretur domus, in eo sensu deberetur legatario area, quod hæredes tenerentur eam emere, atq; illi dare, alioquin tenerentur dare pretium, juxta ea, quæ in sequentibus dicenda sunt. Ita cum Bart. & aliis Ant. Gom. 1. *tom. variar. resol c.*12.*n.*16. intelligit *l. si chorus,* §. *area legata, ff. de legatis* 3. quæ alioquin priori definitioni repugnaret. Consentit cum hac expositione *l. qui res,* §. *aream*, *ff. de solutionib.* ubi hoc ipsum definitur, quando alicui promissa est area aliena, & dominus illius domum in ea ædificavit,

9 Quando domus legata fuit, viventeque testatore fuit exusta, aut quavis alia ratione destructa, area debetur legatario, *l. si grege, in fin. ff. de leg.* 1. Si tamen domus, quæ legata fuit, paulatim à testatore fuit refecta, etiamsi nihil prorsus materiei antiquæ domus remaneat, domus debetur legatario, quia per refectionis continuationem semper fuit eadem numero domus. Ita habetur *l. si ita,* §. *si domus, ff. de legat.* 1. consentit *l. qui res,* §. *aream, ff. de solutionib.* ubi habetur, *quod si quis promisit navim alienam, & dominus eam eo animo dissoluat, ut iterum ex eisdem tabulis eam construat, tenetur, qui illam promisit, eam iterum constructam emere, & tradere illi, qui eam promisit: secus autem, si dominus alio consilio illam dissipasset, & postea mutato consilio, ex eisdem tabulis eandem construeret: quoniam eo ipso, quod animo eam iterum non construendi destructa fuit, extincta fuit obligatio, quæ iterum non consurgit. Quod si quis domum legavit, exustaque aut destructa fuit omnino, & postea testator aliam domum in eadem area construxit, censetur omnino extinctum primum legatum, ita ut neque domus de novo extructa, neque area ab hæredibus testatoris debeatur legatario, nisi de contraria testatoris voluntate, aliunde constet.* Ita habetur §. *si domus,* citato, & consentit in his omnibus Anton. Gom. 1. *tomo variarum resol. cap.*12. *num.*41.

10 Cum hactenus dictis coniunctum est, dicamus, si res testatoris certa & determinata in individuo legata sit, eaq; post mortem testatoris impleta jam conditione, si sub conditione relicta fuit, neque dolo, neque lata, neque levi culpa hæredis interveniente, pereat, tunc perire legatario: sed ad eum pertinere, quæ remanent ex tali re: ut, si sit bos, pertinere corium & carnes illius. Ratio est, quoniam ab eo puncto res illa cœpit esse legatarij: res autem domino perit: sed consequitur dominium eorum, quæ ex illa permanent, esto alterius rationis atq; speciei sint ac fuerint, dum erant in re legata, juxta *l. solum,* §. *meum est, ff. de rei vendic.* cuius hæc sunt verba: *Meum est, quod ex re mea superest, cuius vendicandi jus habeo*: & *l. si servus furti,* §. *bove, ff. de conductione furtiva.* Dixi, *neque interveniente dolo neq; lata, neq; levi culpa hæredis*: quoniã cum hæres adita hæreditate solvere teneatur legata ex onere sibi à testatore injuncto, contractusq; aut quasi cõtractus ille cedat simul in commodum hæredis, qui hæreditatis commodum reportat, & legatarij, utriq; juxta communem regulam, tenetur de culpa levi, non vero de levissima, ut in materia de contractibus videbimus: atque hoc est, quod in re proposita definiunt *l. non amplius,* §. 1. & *l. cum res,* §. *itaque si Stichus, &* §. *culpa autem, juncta* 1. *solut.* *Glossæ ibi verb. dilig. ff. de leg.* 1. & apertius *l. si servus legatus,* §. *cum quod, eod. tit.* ubi additur, *quod si alicui legetur cum onere, ut id alteri restituat, ita quod nullum commodum reportet ex testamento, solum tenetur de dolo, atque adeo de lata culpa, quæ dolo æquiparatur: non vero de culpa, levi scil.*

11 Si vero res eodem pacto legata pereat vivente adhuc testatore, tunc licet similiter pereat legatario: si tamen partes illius maneant, sintq; eiusdem rationis cum ipsismet, dum erant in suo toto (cuiusmodi sunt area, & quæ remanent destructa domo, ut parietes, qui erecti manserunt, & lapides ac ligna partium, quæ corruerunt) debentur legatario tanquam res, quæ in ipso toto illi erant legatæ, ut ex se est manifestum, & confirmant jura, quibus supra ostendimus, aream deberi legatario, quando de contraria voluntate testatoris non constat. At vero, si, quod remanet ex re legata, non est eiusdem rationis, atq; erat in toto, ut cadaver animalis legati, & partes illius, propter distinctam formam substantialẽ, quæ, expulsa anima sensitiva, de novo illis advenit: tunc, quod ita remansit, non debetur legatario, neq; partes illius. Ratio est, quoniam totum legatum cum omnibus partibus illud integrantibus periit, anteq̃ legatarius dominium illius consequeretur. Ita habetur expresse *l. mortuo bove, in princ. ff. de legat.* 2. affirmantq; hæc omnia glossa ibi Bart. & alij Doctores, quos Anton. Gom. 1. *tomo variarum resolut. c.*12. *nu.* 16. & 41. refert ac sequitur.

Ut ad fructus rei legatæ redeamus, quando res propria testatoris determinata in individuo in diem certum legata est, tũc si dies in gratiam hæredis fuit appositus, fructus medij temporis pertinent ad hæredem, quia ea præsumitur fuisse voluntas testatoris: si vero fuit appositus in gratiam solius legatarij, quia puer erat, ne legatum consummaret, pertinẽt ad legatariũ, juxta *l. si ita relictum,* §. *Pegasius, ff. de leg.* 2. & *l. in fideicommissis,* §. *cum Polidius, ff. de usuris*, affirmantq; glos. *l. ex his verbis, ff. quando dies legati cedat, Sylu. verb. legatum primum*, *num.* 6. & Doctores communiter, consentiuntque similiter ea, quæ de fideicommissis disput. 187. & 188. dicta sunt. Observa tamen, cum dominium eiusmodi legati, eo quod conditionale non sit, à tempore aditæ hæreditatis, aut mortis testatoris in utroque eventu ad legatarium pertineat, eaque ratione in utroque eventu ad hæredem legatarij transmittatur, ut disput. 181. conclus. 1. ostensum est. sane si post testatoris mortem in utrovis eventu pereat, peribit legatario. ea tamen, quæ ex illo remanserint, ad eundem legatarium pertinebunt, juxta ea, quæ de damnis legatis rei in singulari determinatæ proxime dicta sunt. 12

13 Quando res legata non est propria testatoris, aut non est certa, & determinata in individuo, sed in specie aut genere, vel est quota bonorum defuncti, tunc solum debentur fructus illius legatario à tempore, quo hæres est in mora illã tradendi. Ratio est, quoniam ut disp. 3. & 181. dictum est, tempore antecedente dominium talis legati non pertinebat ad legatarium, sed ad hæredem, aut hæredes, neq; ut eq; ad illud tempus culpam commiserunt, aliamve injuriam legatario fecerunt, legatum ei non tradẽdo, ut ratione iniuriæ ad restitutionem fructuum tenerentur: ergo fructus illius temporis non pertinent ad legatarium sed ad hæredes, *l. si quis bonorum. ff. de leg* 1. *Consentit l. ult. C. de usuris & fructibus legatorum*, & affirmant Bart. & alij, quos Anton. Gom. 1. *tomo var. resol. c.*12. *num.*22. refert ac sequitur. Quod si res propria testatoris, & determinata in singulari sub conditione legetur, non debentur fructus, nisi à puncto conditionis impletæ: quoniam ante illud punctum non transit dominium rei illius in legatarium, esto hæreditas sit adita. Caute dixi supra, vel est quota bonorum defuncti: quoniam si legatum sit quotæ hæreditatis, talis legatarius nihil differt ab hærede, ut disp. 204. dicetur, ubi iterum sermo redibit de legato quotæ bonorum defuncti.

14 Solvere rem legatã indeterminatã in individuo, pertinet ad hæredes pro rata portionum, in quibus fuerint instituti, nisi aliud ex verbis testatoris colligatur. Quo fit, ut si eorum aliquis impotens ad solvẽdum reddatur, cæteri non teneãtur solvere portionem illius. Ita habetur *l. legatorum. ff. de legatis* 2. & affirmant Bartolus & Doctores communiter, quos refert

referr ac sequitur Anton.Gom, 1.*tomo variarum resol.cap.12.cit.num.* 17.

15 Quando dominium legati, juxta hactenus dicta, transivit in legatarium, conceditur legatario, non solum actio personalis illud exigendum & hypothecaria in bona omnia, quæ fuerunt testatoris, ut ex eis solvatur, ad quascunque manus ea bona devenerint, sed etiam rei vendicatio, *l.*1.*C.communia, de legatis, juncta glossa ibi in verbo personalem, institut. de legat.§.nostra autem, juncta etiam glossa ibidem, verb. per in rem.* Quando vero dominium transit in legatarium, solum duæ priores conceduntur, ut ex duobus juribus citatis, & alijs constat, affirmatque communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Covarruvias *cap. Raynutius, de testam.§.*10.*n.* 2.& Anton.Gomez.1.*tomo variarum resol. cap.* 12. *numer.*7.

16 Si legatarius propria auctoritate occupet rem sibi legatam, aut partem illius, incidit in pœnam amittendi hæredi id, quod ita acceperit, esto nulla interveniat vis, *l. non est dubium, C.de leg.* Anton. Gomez.1. *tomo variarum.resolut.cap.*12.*num.*10. arbitratur hoc habere locum, si occupetur post hæreditatem per hæredem aditam: si namque ante aditam usurpetur, solum putat habere locum interdictum, Quorum legatorum: nempe ut cogatur illam reddere, ut postea eandem ab hærede petat, juxta *l.*1.*§.rediguntur, ff Quorum legatorum*: quæ fuit sententia Azonis, ut Glossa *in prima solutione ibidem* refert. Credo tamen legem, non est dubium, vim etiam habere, esto hæreditas non sit adita: eo quod universim sine ulla restrictione loquatur, sicut etiam interdictum illud universim sine restrictione, quod nondum adita esset hæreditas, loquebatur, tenebaturque tunc, qui post hæreditatem aditam aliquid usurpabat illud restituere, ut ab hærede illud ipsum peteret: quare *l. non est dubium*, pœnam ultra illud interdictum universim addidit, ut gloss.citata, juxta aliorum sententiam subjungit.

17 Dictum est, propria auctoritate: quoniam si ex testatoris facultate id efficiat, in nullam incidit pœnam, neque tenetur id hæredi restituere ut ait Glos. *l.Titia cum testamento, §. Lucius, verb. non sic interpretandam, ff.de leg.* 2. & affirmant Bart. & communis sententia, quam Ant.Gom.1.*tom.var.resol.c.*12.*n.* 10. refer ac sequitur, *argu.text.in l.creditores, juncta glos. ibi, C.de pignorib.& in l.si ex stipulation. ff.de acqui.poss.* Habetque id verum, etiamsi ex tacita testatoris voluntate id efficiat. Unde, quando testamenti executor facultatem habet & bona defuncti occupanda, juxta ea, quæ disputatione sequenti dicenda sunt, si legatum à testore sibi relictum occupet, in nullam incidit pœnam: quoniam sicut testator concessisse illi censetur auctoritatem ad occupandum bona ipsius, ut quoad alia impleat testamentum, ita censetur concessisse, ut usurpet rem sibi legatam. Ita Ant. Gom.ibid.cum Bald.& alijs, quos citat.

SUMMARIUM.

1 *Legare quis possit.*
2 *Quibus relinqui legata possint.*
3 *Fratres minores non possunt in cõmuni hæredes institui*
4 *Spuriis quousque legetur.*
5 *Si legatarius tempore conditi testamenti incapax legati est, & tempore mortis testatoris capax illius redditur, validum est legatum.*
6 *Legata ante hæreditatem aditam de jure communi non debentur.*
7 *An legata pia debeantur ante aditam hæreditatem.*
8 *Legata à quibus petenda.*
9 *Vbi possint peti.*
10 *Vbi solvenda.*

LEGARE QVIS, ET CVI POSSIT, *Quæ legata communitati facta censeantur. Quando legata debeantur, & à quo atq; ubi peti possint,*

DISPVTATIO 195.

Legare solus is, & omnis potest qui potest testari, *l.* 2.*ff.de legat.* 1. *l.* 1. *tit.* 9. *p.* 6. & affirmat communis Doctorum sententia. Etenim legata testamento, aut codicillo relinqui possunt: is autem omnis, & solus codicillum facere potest, qui potest testari, ut constat *ex l.divus.§.codicillos ff.de jure codicillorum, & ex l.*1.*in princ.ff.de leg.*3. Quis autem testari possit, aut non possit, dictum est à disp. 136. 1

Legata ijs omnibus, & solis possunt relinqui, qui hæredes institui possunt, *§.legari, instit.de leg.l.*1.*tit.*9. *part.*6. qui autem hæredes institui possint, disp. 154. dictum est. Sicut autem ibi ostensum est, communitates, ut Ecclesias, conventus civitates, vicos & collegia hæredes institui posse, sic etiam legata eisdem possunt relinqui. Quin si aliquid in publicam utilitatem civitatis, oppidi, &c. relictum sit, ut in cibos pauperum talis civitatis, ad erudiendos pueros, ad maritandas orphanas, pro monasterio, vel hospitali in eo construendo, aut pro alia causa publica, competit tali communitati actio personalis vel etiã realis, ut id in ipsius publicam utilitatem executioni mandetur: in defectam tamen eorum, quibus cura executionem curandi peculiariter à testatore iniuncta sit, aut eorum, in quorum peculiare commodũ legatum relictum sit verbi gratia, si legatum contineat, ut religiosis talis ordinis construatur in civitate monasterium, primum competit ea actio religiosis illis, & in eorum defectum, aut simul etiam cum illis civitati, quatenus in utrorumq; commodum, & bonum tale legatum est relictum. Ita colligitur aperte *ex l.si quid relictum, & l.civitatibus, in prin.de leg.*1.facit etiam *textus in l. si quis à filio §. ult. & in l. hæres,*1.*§.ult.ff.eodem tit.* Idem probant multa alia jura, quæ Ant.Gom.1.*tomo var.resol.c.*12.*num.*6. citat, & affirmant Bart.& communis Doctorum sententia, quam refert ac sequitur. 2

A regula proposita excipiuntur fratres Minores, qui neque in communi possunt hæredes institui, juxta ipsorum regulam: eo quod neque in communi sint dominij rei alicuius capaces, ut habetur *Clem. exivi de paradiso, §.cupientes, de verb. signif.* Eorum tamen communitatibus possunt legata in eleemosynas relinqui, dummodo non sint in tanta quantitate, ut videatur factum in fraudem, quasi sub legati forma videatur hæreditas eis relinqui, ut in eadem Clem. & §. subjungitur. Domibus autem nostris professis, quæ dominij bonorum mobilium capaces sunt, non solum legata, sed etiam hæreditas à Christi fidelibus in eleemosynam relinqui potest: bona tamen immobilia, quorum dominium eædem domus habere non possunt, vendi debent cum primum id fieri potuerit, ut ex pretio congrua sustentatio capiatur. 3

Spuriis, qui hæredes esse non possunt, quamvis aliquid, in alimenta competentia, possit à parentibus legari: id tamen non tam est legatum quam alimenta ipsis ex bonis parentum debita, & æs alienum parentum. Unde, si legatum competentia alimenta excedat, aut spurius aliunde habeat, unde competenter sustentetur, in exteriori & conscientiæ foro est invalidum quoad excessum. Ita Grammat.*decis.*143.*num.* 5. Est igitur regula à nobis proposita, juribusq, confirmata, regulariter intelligenda, ut Sylvest:*verb. legatum secundo, §.secundo*, recte adnotavit. 4

Si legatarius tempore conditi testamenti aut codicilli incapax legati sit, & tempore mortis testatoris capax illius reddatur, validum est tale legatum, *l servus eius, ff.de acquirend. hæred.juncta l. si mihi & tibi §. regula,* 5

regula, ff. de reg. i. l. si cognatis ff. de reb. dub. & l. 1. titul. 7. par. 6. & alijs juribus, quæ ibi Gloss ult. Greg. Lop. citat.

6 Legata de jure communi, nisi pia sint, adeo non debentur ante aditam hæreditatem, ut si testamento relicta sint, & hæredes in eo statuti eam non adeant, aut saltem aliquis eorum, nulla reddatur, esto postea hæredes ab intestato eandem adeant, ut disputat. 181. dictum est. Excipiuntur tamen nonnulli eventus ibidem commemorati, in quibus debētur adita per hæredes ab intestato. Ratio autem cur jus statuerit, ut legata ante hæreditatem aditam non deberētur, fuit: quoniam hæreditas, dum est jacens, repræsentat defunctum, qui legata nō debet, neq; interim est persona, à qua peti possint, & adversus quam ea de re agi possit in judicio: hæres autem, dum hæreditatē adit, quasi contrahere censetur cum creditoribus & legatarijs defuncti se astringendo ad onera hæreditatis subeunda, *l. apud Iulianum, §. si pupillus, ff. quibus ex causis in possessionem eatur, & §. hæres, instit. de oblig. quæ ex quasi contract.* Vt tamen ead. disput. dictum est, in Regno Castel. *l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordin. quæ est l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collect.* statutum est, ut legata debeantur, esto neque hæredes ab intestato hæreditatem velint adire. Prius tamen admonendi erunt hæredes, tam ex testamento, quam ab intestato, ut hæreditatē adeant: quod si in mora fuerint, dandus à judice erit curator bonis defuncti, & tunc legatarij petent legata, creditoresq; alij debita sua, competetq; legatarijs, non solum personalis actio, sed & hypothecaria, atque rei vendicatio, non secus ac si hæredes adiissent hæreditatem, ut Anton. Gom. 1. *tomo variarum resolut. c. 12. nu. 11.* sufficienter probat.

Ius commune.

Ius Castel.

7 Anton. à Gama *decis. 248.* contra id, quod cum Covar. Bart. Panorm. & aliis disput. 181. diximus, affirmat, legata pia non deberi ante aditam hæreditatem. Ait namque hoc communius esse receptum, refertq; in causa, in qua duo conjuges se mutuo constituerant usufructuarios, statuerantq; ut post mortē ultimi cōfraternitas misericordiæ per quinquennium frueretur eis bonis, cum orta fuisset controversia, an quinquennium illud computandum esset à morte ultimi conjugis, an potius ab hæreditate adita per hæredes talis ultimi conjugis, & non solum judex primæ instantiæ pronunciasset computandum esse à morte ultimi conjugis, sed etiam in secunda instantia Senatores causarum civilium, eandem sententiam confirmassent, ipsum tamen cum quibusdam alijs ex supremis Senatoribus, tametsi alijs ejusdem ordinis refragantibus, contrariam sententiam pronunciasse, nempe computandum esse ab hæreditate adita, & non à morte ultimi conjugis, eo quod communior sententia sit, neque legata pia deberi ante aditam hæreditatem. Hoc tamen non obstante, potius cum Bart. & alijs sentirem: non solum quoniam Carolus Molinæus & alij, quos Covar. refert, Bart. opinionem censent communius esse receptam, & in hoc Lusitaniæ Regno Bart. opinionibus, quādo communiter nō reprobantur, & neq; consuetudo, neque textus expressus, neque Accursij Glossa sunt in contrarium, est standum in judicando, sed etiam quoniam in legatis piis standum non est dispositionibus juris civilis, sed solum naturali juri, ut disputatione 134. & alias sæpe ostensum est: attento autem solo jure naturali nullus dixerit, legatum illud pium in eo eventu non deberi à morte ultimi testatoris, præsertim cum verba quibus relictum fuit, aperte significent eam fuisse voluntatem testatoris. Adde, quemadmodum quando legata fuit res propria testatoris determinata in singulari, dominium illius fictione juris censetur transiisse in legatarium à morte testatoris, eaq; ratione disputatione præcedente dictū est, fructus illius à morte testatoris pertinere ad legatariū: ita cum in re proposita ususfructus certus in singulari bonorum omnium illorum defunctorum sit relictus, utique adita hæreditate ususfructus ipse, & non solum jus ad illum, censetur acquisitus confraternitati illi à morte testatoris ultimi, atque adeo fructus ex eis bonis à morte testatoris percepti, illorumve æstimatio, confraternitati illi debetur. Legata ab hæredibus peti debent, ab executoribus autē, quando sunt constituti universales distributores bonorum omnium defuncti in pauperes, aut in alia pia opera: aut quando quis suā animam constituit hæredem, præcipiens ut bona sua per executorem aliquem distribuantur in pia aliqua opera, esto simul statuat legata aliqua profana. Quando autem hæres aliquis esset constitutus, relictusque simul esset aliquis alius, qui executor esset quorundam legatorū, is petere teneretur ab hærede bona unde legata impleret, & ad illum cogere: propria autem auctoritate non posset quicquam accipere, nisi peculiariter ad id facta esset potestas per testatorem. Habent vero hæc omnia locum, non solum quando à testatore constitutum executori est aliquod præmium, sed etiam quando sine præmio executor munus acceptavit. Dato etiam curatore præjudicem bonis defuncti, quando mora hæredū, aut legitima alia causa id postularet, peti possent legata, ministerio talis curatoris judicisque auctoritate solvenda. In his convenire fere videtur Ant. Gom. 1. *tomo variar. resolut. cap. 12 num. 12. argum. text. in l. si à pluribus. ff. de leg. 1. in l. alio, ff. de alimen. & lib. leg.* atque aliorum jurium, quæ citat. 8

Legata à quo petenda.

Vltimo dicendum est, ubi legatum peti in judicio possit, & ubi solui debeat. Quod ad primum attinet, universim legatum peti potest, ubi hæreditas, aut major hæreditatis pars exist t, *l. unica, C. ubi fideicommissum peti possit, l. si fideicommissum, in princ. ff. de judic.* Item ubi hæres habet domicilium, *l. si fideicommissum, citata, §. penult.* Quando autem legatum fuit res determinata in singulari, tunc, sive actione reali, sive personali agatur, ultra illa duo loca, peti etiam potest ubi talis res existit, *l. quod legatur, ff. de judiciis, & l. cum res, §. sed si res, ff. de legat. 1.* daturq; optio legatario, ubi ex his locis petere malit; consentiuntque Glossæ his duobus juribus citatis. Anton. Gom. 1. *tomo variar. resolut. cap. 12. num. ult.* & Doctores communiter. Non dubito, quando res, esto legata non sit determinata in individuo, præstanda tamen est ex testatoris voluntate in certo loco, ut si testator legavit tot mensuras tritici ex acervo, quem habebat in certo loco, vel vini ex tali dolio, vel aliunde constat voluntatem testatoris esse, ut legatum solvatur in alio loco, peti etiam posse in loco ubi est solvendum, esto ibi nec sit major pars hæreditatis, nec testator habeat domicilium: quin expresse id videtur doceri *l. si fideicommissum. ff. de judiciis, & consonat l. sed & §. si liberis eodem titulo.* 9

Vbi possint peti.

Quod ad secundum attinet, quando de testatoris voluntate constat, ubi legatum solvendū sit, ut quia ex tali horreo, vel ex tali cella vinaria jussit tradi legatario tot mensuras tritici aut vini, ibi est solvendū *l. quod legatur, §. præterea, ff. de judiciis, & l. cum res, §. sed si id, ff de leg. 1.* Idem est, si ex aliqua alia circumstātia, aut expressiori testatoris voluntate constat, ubi solvendū sit, *l. sed & si, §. si libertis, ff. de judic. & l. cum res, §. sed si res, ff. de leg. 1.* Quando autem aliter de testatoris voluntate non constat, si legetur res testatoris determinata in individuo, quamvis alibi à legatario petatur, ibi tamen solvenda est, ubi illa existit, neq; tenetur hæres illam asportare ac solvere in loco, ubi petitur, etiam si legatarius dicat, se soluturum expēsas, ut *glos. 3. l. quod legatur, ff. de judiciis* ait: quemadmodum si legatarius petat, ut solvatur in loco ubi illa existit, non potest hæres excipere, seu opponere, alibi esse majorem partem hæreditatis, eaq; ratione alibi esse solvendam. *l. quod legatur, & l. sed & si, §. si ea res, ff. de judic. & l. cum res, §. sed si res, juncta glos. ibi. ff. de leg. 1.* Quod si res ita legata culpa testatoris alibi trāslata sit, quæ nomine doli interdū in jure significatur, 10

Vbi solvenda.

cum

cum tamen latius, quam dolus presse sumptus, pateat) tunc solvere eam tenetur ubi petitur, aut æstimationem illius, vel certe sumptibus hæredis transferenda est, ubi solvenda erat, nisi vel ex mora notabile detrimentum sequatur legatario, vel ex magnitudine sumptuum & difficultate æquitas postularet, ut legatarius contentus esset æstimatione: quæ sane fieri in eo eventu deberet, non solum in mediocri, sed etiam in rigoroso pretio. Idem dicendum est, si legata fuit res aliena determinata in singulari, & culpa hæredis, qui, quo tempore debuit, non curavit eam emere, alio translata est. Si autem sine hæredis culpa in utrovis casu res alio est translata, non tenetur illam solvere, nisi ubi illa est: nisi forte legatarius velit, ut suis sumptibus transferatur in locum ubi erat solvenda. Hæc habentur *l. cum res, §. sed si alibi, juncta glos. in verb. transtulit, & §. itaque si Stichus, ff. de leg. 1. l. quod legatur, in princ.* & *§. si autem. ff. de judiciis. l. si res, & l. nisi, ff. de rei vendicat. & l. si hæreditas, §. 1. juncta glos. ibi in verb. plane*: ubi vide, si res restituenda sit mancipium, quis teneatur cibare illud usque ad locum, in quo est restituendum. Quando autem res legata determinata non est in individuo, solui debet ubi petitur, *l. quod si res, §. præterea, ff. de judiciis, & l. cum res, §. sed si ni. ff. de legat. 1.* Circa hactenus dicta observa, si hæres solvere alibi incipiat, quam juxta hactenus dicta tenebatur, aut consentiat se alibi soluturum, tum nihil in contrarium posse deinceps excipere, sed ubi cœpit, aut ubi consensit, tenetur solvere, *l. si fideicommissum, §. ult. & l. quamvis, ff. de judiciis.*

SVMMARIVM.

1 *Quid, si testator rem hæredis leget.*
2 *Quid, si testator plures instituat hæredes, & rem unius illorum leget.*
3 *Quod autem hæres solvere teneatur legatum factum de re ipsius hæredis, etiam quando testator credebat rem illam non hæredis, sed suam esse, in qua præsumptione fundetur.*
4 *Quid, quando testator legat rem, quæ neque ipsius, neque hæredis est.*
5 *Nomine propinquorum qui intelligantur.*
6 *Legata libertate alicui, validum est legatum favore libertatis.*
7 *Vtrum quæ hactenus circa solutionem legati à testatore de re aliena relicti juxta jus civile dicta sunt, consentiant cum jure canonico & lege Dei.*
8 *Deciditur dubium.*
9 *Quid, quando testator legat rem aliquam, in qua solum habet partem dominij, aut jus aliquod.*
10 *Testator legans alicui simpliciter rem hæredis, in qua testator partem dominij, aut directum dominium habet, censetur rem totam legare: secus si leget rem in qua hæres servitutem aliam habet.*
11 *Refertur Authoris sententia.*

LEGATVM DE RE HAEREDIS, *aut alterius, aut in qua testator non habet plenum ius, vel quæ possideri non potest à legatario, quousque valeat.*

DISPVTATIO 196.

1 SI testator leget rem hæredis, sive ignoret suam aut hæredis esse, sive non, validum est tale legatum, teneturque hæres eam rem legatario solvere: non tamen transit dominium in legatarium ante traditionem, ut disputatione 194. dictum est. Ita habetur *l. unum ex familia, §. si rem, ff. de legat. 2. l. si quis inquilinos, §. 1. ff. de legat. 1. l. hæres, ff. qui & à quibus, §. non solum, institut. de legatis, & l. 10. tit. 9. part. 6.* & affirmat communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur *Anton. Gom. 1. tomo variarum resolutionum, cap. 12. num. 14. Covar. cap. filius noster, numero 3. de test. & Gregor. Lopez, ad l. citatam.* Covar. addit, idem esse, si testator leget rem restitutioni hæredi subjectam, modo vinculata non sit, prohibitave alienari: nam tunc solum tenetur tradere legatario æstimationem. Addit etiam, supra dicta intelligenda esse, modo hæres plusquam in legitima sibi debita sit institutus: ratione namque solius legitimæ nullum gravamen imponi ei potest, juxta *l. quoniam in prioribus, Cod. de inofficioso testam. ut ex se est notissimum.*

Si autem testator plures instituat hæredes, & rem unius illorum leget, is, cujus res illa erat, solum tenetur solvere partem illius pro rata portionis, in qua est institutus: reliqui vero hæredes tenentur contribuere æstimationem reliquarum partium, ut res integra legatario solvatur, ut habetur *l. si tibi homo, §. si fundus, ff. de legat. 1.* Id vero, quod ad reliquas partes attinet, quarum æstimationem solvere tenentur hæredes, quorum res illa non est, intelligendum est, modo testator sciverit rem esse alienam, & legatarius eam scientiam probet, juxta ea, quæ statim subjicienda sunt: alioquin illi nihil talis legati solvere tenentur. Vtrum autem tunc hæres, cujus res illa est propria, solvere teneatur integrum legatum, an vero solam eam partem, quam teneretur solvere, si alij contribuerent. Bart. & communior Doctorum sententia, *§. si fundus citato*, affirmat teneri solvere totum. Mihi multo magis cum Iasone & Anton. Gomez. *loco citato* placet, teneri solvere partem: quoniam ignorantia illa testatoris non potest hunc hæredem facere deterioris conditionis, quam fuisset, si in testatore adfuisset scientia, quod res illa esset aliena. 2

Quod autem hæres solvere teneatur legatum factum de re ipsius hæredis, etiam quando testator credebat rem illam, non hæredis, sed suam esse, fundatur in præsumptione, qua jus præsumit, etiam si sciret hæredis esse, eam nihilominus legaturum: cum facile soleant testatore hæredes suos gravare, neque, ut tale legatum impleat, opus sit eos redimere rem legatam. Ita habetur *l. unum ex familia, §. si rem. ff. de legatis 2.* 3

Quando testator legavit rem, quæ neque ipsius, neque hæredis erat; tunc, si testator sciebat alienam esse, tenetur hæres eam emere, & tradere legatario. Si autem dominus rei non velit eam vendere, aut non nisi majori pretio, quam sit justum, tenetur hæres solvere legatario æstimationem illius rei, prout boni & prudentes arbitrati fuerint eã valere. Quod si testator ignoravit alienam esse, invalidum censetur legatum, nisi legatarius sit persona conjuncta testatori, ut si sit uxor, aut propinquus: nam tunc validum est legatum, quia præsumitur, quod si testator scivisset esse alienam, vel eam nihilominus legasset, vel tantundem ex aliis suis bonis. Porro ad legatarium spectat probare, testatorem scivisse, rem esse alienam, non vero pertinet ad hæredem probare id testatorem ignorasse. Hæc habentur *l. cum rem alienam, juncta glos. ibidem, Cod. de legatis, l. non dubium, §. ult. & l. concubinam, §. ult. ff. de legat. 3. §. non solum, institut. de legatis, & l. 10. titu 9. part. 6. Anton. Gom. 1. tomo variarum resolut. cap. 12. num. 13. Covar. cap. filius noster, num. 1. & 4. de test. & Greg. Lopez. ad l. 10. citatam.* 4

Nomine propinquorum, intelligit Ant. Gom. *loco citato* cum aliis, quos citat, conjunctos usque ad decimum gradum. Melius tamen *glos. l. cum alienam, C. de* 5

C.de leg.ait id prudētis judicis arbitrio esse relinquēdum, spectatis alijs circumstantijs concurrentibus, ut conijciat quando, si testator scivisset rem esse alienam, verisimiliter, vel tantundem de alijs suis bonis eidem relinqueret, vel gravaret hæredem rem emere, aut æstimationem legatario tradere: consonantque *leg. prædia, & l.voluntas C.de fideicom.* Quare neque limitatio, quam Covar. *cap.filius noster citato num.*4.cum alijs, quos citat adhibendam censet, quando legatum de re, quam testator suam esse putabat, propinquis relinquitur, mihi placet, si universim illam intelligat. Ait namque, si testator rem, quam propinquis legavit, credebat titulo aliquo particulari suam esse, qui tamen titulus jam cessaverat testatore id ignorante, aut non attendente, legatum expirare, juxta *l.Sticho ad finem ff.de auro & argento leg.juncta Glossa ibi & glos.vlt.in l.domus §.1.ff. de leg.*1.quoniam, inquiunt, in eo eventu non censetur illa legare, nisi ex hypothesi, quod eo titulo sua perseveraret. Hæc, inquam, limitatio universim intellecta sane non placet: quoniam testatorem scire, quo titulo particulari rem acquisierit, certe per accidens est, ut inde colligere possimus mentem testatoris fuisse in eventu, quod sua non esset, volūtatem ipsius esse, ut legatum sit nullum: neque hæc generalis regula ex eo textu colligitur, ubi ex circunstantijs, cum quibus id in eo eventu erat conjunctū, id merito prudentum arbitrio definitum est, nulla statuta regula. Quin dico, cum hæc omnia, quæ hactenus dicta sunt, quando testator, ignorans rem suā non esse, illam legavit, ex sola juris præsumptione definita sint, contrariumque vim habeat non solum in conscientiæ, sed etiam in exteriori foro, si in exteriori foro ex circunstantijs sit contrarium præsumēdum, semper judicis arbitrio esse relinquendum; ut si ex circunstantijs cōtrarium sine dubio præsumat, pro ea parte sententiam pronunciet: in dubio tamen, juris præsumptioni in utroque foro erit standum. Porro testatorem fuisse valde amicum legatarij, aut legatū esse ad pias causas, conjecturæ sunt, ut credatur, esto testator ignoret rem, quam legabat, non esse suam, voluntatem tamen suam esse, ut tantundem de alijs suis bonis illi tradatur, ut præter Antonium Gom.cum aliis quos citat, affirmat Greg.Lopez *ad l.*10.*citatam.*

6 Quando libertas est legata alicui, esto testator crediderit eum, cui illam legavit, esse suum mancipium, & postea comperiatur esse alterius, validum est legatum favore libertatis, & tenetur hæres emere mancipium illud, & tradere illi libertatem. Ita habetur *leg.Paulus, ff.de fideicomm, libertat. & l.quidam ita §.ult. ff. ad Trebell.* Arbitror tamen, quando præsumptio esset testatorem non concessurum illi libertatem, si scivisset alienum esse, neque intendisse gravare hæredem, ut de aliis suis bonis illud redimeret, in conscientiæ, imo etiam in exteriori foro, non teneri illud redimere, non obstante favore libertatis, quæ nulli alteri contra ipsius voluntatem inferre potest præjudicium in suis bonis. Quin in dubio, quænam fuerit testatoris voluntas, arbitror hæredem in conscientiæ foro non teneri illud redimere: quoniam in dubio melior est conditio hæredis possidentis bona defuncti, ut non teneatur emere tali mancipio libertatem.

7 *Quæstio.* Controvertunt Doctores, utrum quæ hactenus circa solutionē legati à testatore de re aliena relicti juxta ius civile dicta sunt, consentiant cū jure canonico & lege Dei. Etenim Gregorius Nonus *cap. filius noster de testament.* quod ex *epistol.*4.*libr.*7. *indictione prima* desumptum est, in hunc modum cuidam Episcopo scribit. *Filius noster F. conquestus est, quod quondam pater suus aliqua Ecclesiæ vestræ sepulturæ suæ gratia juris alieni reliquit. Et quidem leges seculi hoc habent, ut hæres ad solvendum cogatur, si actor ejus rem legaverit alienam: sed quia lege Dei, non autem lege hujus seculi, vivimus, valde mihi videtur injustum, ut res tibi legatæ, quæ cujusdam Ecclesiæ esse prohibentur, à te retineantur, qui aliena restituere debuisti.* Hæc ibi. Quibus reprobari videtur lex civilis, legisque divinæ doceri videtur contraria.

Prætermissa expositione *Gloss. cap.si Episcopus* 12. *q.*5.*& aliis quas Covarru.ad idem ca.num.*5.*& Gregor. Lopez, ad l.*10.*titul.*9.*pa.*6.referunt, sane si epistola D. Gregor. legatur, sequens intelligetur esse sensus illius capitis. Cum, inter alia, legata gratia sepulturæ essent calix & mancipium quoddam cujusdam alterius Ecclesiæ, quidamque Episcopus magnæ auctoritatis affirmaret, duas illas res esse illius alterius Ecclesiæ, quæ illas tanquam suas petebat, & Episcopus Ecclesiæ, cui gratia sepulturæ erant legatæ, nollet eas restituere Ecclesiæ illas petenti, obtendens hæredem teneri eas solvere, neque curaret testimonium alterius Episcopi, qui testificabatur esse Ecclesiæ illas petentis filiusque testatoris conquereretur apud B.Gregorium, Episcopum illum non velle illas reddere Ecclesiæ, cuius erant, & quæ illas petebat, patremque vix competentem sustentationem sibi reliquisse, ut ipse teneretur æstimationem illarum solvere, interdictumque ab eodem Gregorio esset prælatos gratia sepulturæ quicquam accipere: in primis beatus Gregorius improperat Episcopo illi, quod cum ex lege Dei, quam potissimum ante mentis oculos habere debebat, constaret ipsum teneri illas restituere Ecclesiæ cuius erant, sub obtentu illius alterius legis humanæ, quæ nihil in contrarium statuebat, neque valide statuere poterat, retineret res illas, præsertim Episcopo tantæ auctoritatis attestante dominium earum ad alteram Ecclesiam pertinere. Quod ad legem vero humanam attinet, tacite in sequentibus in ea epistola ostendit, illa nihil impediente, hæredem illum non teneri in eo eventu solvere æstimationem rerum ita legatarum. Primo, quoniam testator vix reliquerat competentē sustentationem tali filio: quare, inquit beatus Gregorius, neque legatum cuiusdam alterius rei propriæ testatoris (de qua ibi fit mentio) accipere debuisti in tantum filiorum detrimentum, quibus competens sustentatio non remanebat, nedum exigere insuper æstimationem rerum alienarum intuitu sepulturæ ab eodem testatore legatarum. Secundo, quoniam, ut subjungit, ab ipsomet beato Gregorio statutum erat, ut pro facultate sepeliendi corpus in Ecclesia nihil omnino acciperetur. Ecce, non damnat beatus Gregor. dispositionem juris civilis, sed vult in eo eventu non habere locum, perperamque obtentu illius Episcopum illum non implevisse, quod lex divina præcipiebat, ne scilicet proprio domino res sua denegaretur illam petenti. Ac sane in ea epistola sermo est de re aliena legata, quam testator optime sciebat alienam esse, in quo eventu nullus negare poterat, hæredem teneri solvere æstimationem, nisi adessent aliæ circunstantiæ, quas B.Gregorius tangit, quæque hæredem excusabant. 8 *Decisio.*

Quando testator legavit rem, in qua solum habebat partem dominij, aut jus aliquod, etiamsi illud esset jus pignoris, aut ex contractu locationis, solum censetur legasse, quod habebat in illa re, non vero etiam æstimationem ejus, quod in ea re non habebat *l.servi electione, §.penultim. & ultim.l. si domus §.ultim.ff.de leg.*1. Vnde inferunt Bart.& alii, posse quempiam legare mancipium, vel aliquid aliud quod in hostium sit potestate, propter jus, quod ad eam rē vel in ea re habet, quod transferre censetur in legatarium. Vsque adeo traditam doctrinam veram existimant *Couar.cap.filius noster de testamen. numer.* 2. *Anton. Gomez.*1. *tomo variarum resolutionum cap.duodecimo numero decimo quinto*, & communis Doctorum sententia quam referunt, ut si quis leget alicui rem, in qua solum habet jus quod morte te- 9

statoris finitur, ut usumfructum, solum censeatur legare tale jus, esto legatū nullius proinde sit effectus, & esto legatarius persona sit conjuncta. Ita probat text. *in l.uxor patrui*, C.de legat.& affirmat glossa *ibidē l.quod in rerum*, §.1.*ff.de legat*.1.*& l.Sticho*, *ff. de usufruct. legat*. Merito cum Alex.hoc limitat Covarr. nisi testator addiderit, velle ut omnia, quæ in suo testamento continentur, effectum consequantur, aut nisi legatarium ita institutum gravet aliquid aliud efficere: nam tunc præsumitur velle, ut hæres rem legatario emat, æstimationem illius ei solvat. Idē non immerito cum Bart.& alijs censet Anton. Gom. *ubi supra*, & Syl.*verbo legatum, num*. 2. si testator dixisset, lego totam rem talem Petro.

10 Si testator rem hæredis, in qua testator partē dominij, aut directum dominium habebat, alicui simpliciter leget, censetur rem totam legare: secus autem si leget rem, in qua hæres servitutem aliam habebat; nam cēsetur illam legare eidem servitute subjectā, *l.cum filias*, §.*dominus*, *ff.de leg*.2. Bart.& ibi communis Doctorum sententia, quam Covar.*cap. filius noster de testam.nu*.3.refert ac sequitur. Cum Bartol. & Iasone excipit in primo eventu Covarr. si testator diceret; lego Petro talem rē meā: dicendo namq́; meam, id solum de ea re censetur velle legare, quod suum est, non vero quod pertinet ad suum hæredem. Consentit Greg.Lopez *ad l*.10.*tit*.9.*par*.6.

11 Quod ad ultimum eorum attinet, quæ in hac disputat.proposita sunt, breviter dicendum est. Quod à legatario possideri non potest, quia vel jure naturæ possideri ab eo est prohibitum, vel jure humano, ita ut nunquam facultas illud possidendi concedatur, si legetur, est eo ipso nullum legatum, neq; hæres tenetur solvere illius æstimationem, *l.apud Iulianum (alias idem Iulianus)* §.*ult.ff.de legat*.1. Si vero comparari potest facultas, licet difficile, ut ab eo possideatur, ut si illi legetur res Ecclesiæ, quæ licet prohibita sit alienari, potest tamen alienari adhibitis certis solemnitatibus, aut si ei legetur res pupilli, aut aliquid simile, validum est legatum, ut *eodem* §.*citato* habetur & alijs juribus, affirmantq́; Covarr.& alij, quos refert *cap.filius noster de testam.n*.5. Quare tenetur tūc hæres curare, ut rem illam emat ac tradat legatario: quod si obtinere illam non potuerit, tenetur solvere illi æstimationem. Si autem legetur res, quæ licet ab alijs possideri possit, à legatario tamen non potest, vel propter vitium corporis, vel propter conditionem status, ut quia est mācipium, prohibitumque est mancipia illud possidere, vel alia simili de causa, tunc si testator impedimentum norit, & nihilominus legavit, debetur æstimatio, nisi forte sit res, quam fas sit legatario ipsi vendere: nam tunc arbitror tradendam illi esse, ut eam vendat, & comparet æstimationem: *leg.si filiusfamilias*, §.*si quid alicui ff. de leg*.1.*l.mortuo*.§.1.*ff.de leg*.2. *& l.fideicommissa*, *l.si servus ff.de leg*.3. Si vero testator ignoravit vitium, & conjecturæ non sunt, quod esto illud scivisset, nihilominus idem legatum eidem reliquisset; tunc præsumendum est, quod si vitium scivisset, non reliquisset illi tale legatum, ac proinde neq́; legatum in eo eventu, neque æstimatio illi debetur, ut habetur *l. fideicommissa*.§.*si servo alieno*, *ff.de legat*. 3. & affirmant glossæ juribus citatis, atque consentit Molin. *lib*. 1.*de primogen.c*.13. *num*.84.

SVMMARIVM.

1 *De jure civili quando incertum est, cui è duobus aut tribus legatum sit relictum, invalidum est.*
2 *Refertur probabilior Authoris sententia.*
3 *Legatum pium validum est, esto ignoretur cui sit relictum, & cui Ecclesiæ aut loco sit tradendum, si de pluribus dubitetur.*
4 *Legatum si constet cui sit relictum ex errore in nomine aut agnomine, invalidum non est.*

INCERTITVDO LEGATARII, AVT *error in nomine illius, quando reddat nullum legatum.*

DISPVTATIO 107.

DE jure civili quando alicui aliquid legatur, incertumq́; est quis sit is legatarius, quia multi eodem nomine vocantur, & sunt æque cōjuncti testatori amicitia, vel consanguinitate, & denique nō est unde deprehendatur, cui illorum potius intenderit relinquere id legatū, extinguitur, nullumve redditur tale legatum. Idem est, quando duob. testator legaverat, revocatq́; legatum unius illorum, neq́; constat cui legatum adimat: censetur namq́; legatum utriq́; ademptum haberitq; hæc verum, etiam in legato libertatis. Hæc omnia constant *ex l.si fuerit (alias habet si ita fuerit & ex l.si quis plurib.ff.de reb. dub. & ex l.si quis duobus*, *ff.de adimen.lega ex l. duo sunt Titij ff.de adimen.tutel.& ex l*.9. *tit*.9.*par*. 6. allegatur etiā *l.si quis servum*.9.*si inter duos.ff.de leg*.2. & consentiunt Covar.*c.indicante de testam. nu*.1.Gam.*deci*. 378. *nu*.3.& Greg. Lopez *ad l*.9.*citatam*. Quando autem conjecturæ sunt, quis ex illis pluribus sit, cui testator legatum relinquere intenderit, ut quia erat magis dilectus, & familiarior testatori, aut erat magis conjunctus consanguinitate, aut affinitate, vel aliæ similes, illi est tradendum, ut Gam.& Greg.Lopez cum alijs merito affirmant, consonatq; *l.si fuerit citata*. 1

Licet autem id ita jure civili constitutū sit, videaturq; receptum, certe in conscientiæ foro, imo & in exteriori, contrariū arbitror esse judicandū videlicet legatū esse validū, dividendumq, esse inter legatarios, de quibus est dubium, cui testator intenderit illud relinquere aut si dixit ei, qui prius ascenderit Capitoliū, aut qui prius monumentū construxerit, relinquo centū & duo simul Capitoliū ascenderunt, aut monumentū construxerunt (quæ sunt exempla, in quibus *l.si fuerit citata*, ꝑpter eandē rationem cōtrariū statuit.dividendū esse inter utrumq;. Ducor, quoniam leges civiles non statuunt id in pœnā, sed quia Iurisconsulti, quorum sunt jura ista, rei naturā id habere sunt arbitrati, ut constat ex ipsismet jurib. citatis, præsertim *ex l.si fuerit ff.de reb. dub*.ubi Vlpianus, commemoratis eventibus, de quibus nobis est modo controversia, ait; & verius est in his omnibus etiam legata, & libertates impediri; quasi tanquam probabilius, natura ipsa ei spectata, id asserat, & non quasi positivo jure invertere, mutareq́; velit, quod habet natura rei. Itemq, *ex l.duo sunt*, *ff.de testam. tutel*.ubi Paulus Iurisconsultus ait: *Is datus est, quem dare se testator sensit. Si id non apparet, non jus deficit, sed probatio. Igitur neuter est.* Hæc ille: quibus verbis aperte significavit jus alteri eorum vere cōpetere, fed propter solum defectum probationis neutrū admitti. At profecto, si solū rei naturam spectemus, nudumve naturale jus consulamus, nulli potest esse dubium, hæredem debere legatum illud, ut *l.duo sunt* aperte docet, nullumq; esse titulum, unde hæres contra testatoris voluntatem possit illud sibi vendicare quare, cum constet uni è duobus, aut trib. determinatis deberi, utiq; inter illos pro quantitate dubij erit dividendū, sicut in cæteris rebus, de quibus cōstat deberi uni è duobus aut trib.determinatus, ignoratur vero quis eorum is sit, faciendum esse affirmant passim Dd.nosq; sæpe in hoc opere definivimus: quoniam in eo eventu ista est præsumpta illorum trium voluntas, & unusquisque eorum, ut se exponit periculo amittēdi ea via reliquas partes, si res ad se pertinebat; sic etiam si sua non erat, lucratur partem, quæ ad se non pertinebat. Adde quando constat rem deberi, & ignoratur cui, restitutionem esse faciendam saltē pauperibus pro anima illius, cujus ea res est. Iam vero in eventu illo, quando legatum relinquitur ei, qui prior Capitolium ascenderit, aut qui prior 2

prior monumentum construxerit, potius censendũ est voluntatem testatoris fuisse, quod quando duo simul id effecerint inter eos dividatur, quam quod amittant omnino legatum, & cedat hæredi: præsertim cum comparativum illud, *prius*, potius exponẽdum tunc sit negative, id est, ante quem nullus ascẽderit, quam positive, hoc est, qui ante omnes alios ascenderit; unde utrique debetur, inter eos æqualiter dividendum, ut æquitas rationisque lumen satis præscribunt. Concinit cum hac nostra sententia, qua asserimus hæredem debere re ipsa legatum, nec posse sibi illud retinere, *l. si quis servum, §. si inter duos, ff. de legat.* 2. ubi Paulus Iurisconsultus aperte innuit, quando ignoratur ad quem è duobus legatum pertineat, teneri illud solvere; se ad ipsum spectare eligere, cui ex contendentibus ad se pertinere; illud solvat. Et quamvis in hoc secundo, juxta hactenus dicta, erret, quoniam dividendum est inter utrumque, certe primum in se est verissimum, naturalique juri consentaneum.

3 Quando legatum est pium, & est dubium, cui ex pluribus sit relictum, affirmant Panorm. *c. indicante, de testam. num.* 4. Covar. *ibid. nu.* 2. junctis iis, quæ *cap. præcedente* dixerant; & Doctores communiter cum glossa *ibidem*, non reddi nullum, nihil impediente dispositione juris civilis paulo antea relata. Id quod confirmat *authen. de ecclesiast. tit. §. si quis in nomine* ubi habetur *Si quis in Dei honorem hæreditatem, aut legatum reliquerit, neque expresserit cui loco sit applicandum, applicandum esse Ecclesiæ, in qua ille habebat domicilium, id est, suæ parochiæ. Item si quis Ecclesiam alicujus Sancti hæredem instituerit, aut ei legatum reliquerit, & in eo loco inveniantur multæ Ecclesiæ illius Sancti, neque expressit cui, applicetur pauperiori.* Merito tamen Panor. & Covar. *locis citatis* affirmant contrarium; quando conjecturæ sunt cui earum voluit testator relinquere, vel quia una erat intra parochiam testatoris, vel quia frequentius in illa solebat orare; aut habebat in ea suum sepulchrum; aut sine alio addito, consuevit eam significare, cæteras vero cum addito aut aliæ similes sunt conjecturæ; tunc enim illi est tribuendum, etiamsi ditior sit, idemque nos supra diximus de legatis non piis; eaque ratione Panom. *loco citato* ait, quando rustici relinquunt aliquid Ecclesiæ, non explicando cui, deberi parochiali testatoris. Quando vero omnino non constat, cui illarum testator intenderit legatum illud relinquere, multi affirmant, Episcopum id tribuere posse cui illarum Ecclesiarum voluerit, *argum, tex. in l. si quis servum, §. si inter duos. ff. de legá.* 2. cujus definitionem paulo antea quoad hoc improbavimus. Barbat. cujus opinionem *loco citato* refert atq; approbat Covarr. *argum. tex. c. cum quis, §. cum ab eo, de sepul. lib.* 6. ait, dividendũ esse inter eas Ecclesias, id quod nos supra circa legata non pia definivimus.

4 Amplectenda tamen est opinio glossæ *supra citat.* tribuendum id esse Ecclesiæ pauperiori, quando una est pauperior alia: id namq; aperte definit authenticum citatum. Quando autem Ecclesiæ illæ essent æque divites, tunc placet opinio Bart. & Covarr. In eodem authentico subjungitur, si in civitate, in qua testator habebat domicilium; non inveniatur Ecclesia ejus nominis; inveniatur vero in territorio; illi applicetur. Si vero neque in territorio reperiatur, applicetur parochiæ testatoris. Si constat quem legatarium testator intenderet significare; esto erret in nomine, cognomine, aut agnomine illius; validum est legatum, *§. si quis instru. de legat. & l.* 9. *tit.* 9. *par.* 6.

SVMMARIVM.

1 *Legatum in genere generalissimo aut subalterno rei alicujus indeterminatæ est nullum.*

2 *Quid, si testator legavit rem in specie infima; aut rem*

alicujus amplioris ambitus, qui tamen solum contineat species utiles legatorũ, ut est pecus.

5 *Regula tradita tribus modis limitatur, & num.* 4. 5.

6 *Quid, si testator legavit individuum indeterminatum, quod terminos habet à natura, neque tamen tale individuum reliquit in suis bonis.*

7 *Quid, quando testator legavit rem indeterminatam in individuo, quæ terminum ac finem habet non à natura, sed arte & industria humana.*

8 *An si testator leget prædium rusticum seu fundum indeterminate, invalidum sit legatum.*

9 *Quod, si res legata indeterminate, arteq; & industria humana terminos habens, mobilis sit.*

10 *Vtrum idem sit in legatis piis, an potius pretiosior, ac melior res iis, quæ à testatore sunt relictæ censeantur legata.*

11 *An, quando testator non reliquit in bonis suis rem mobilem habentem terminos arte & industria humana, quam indeterminatam in individuo legat, legatum sit inutile.*

12 *Quid, quando legantur res, quæ in numero, pondere, aut mensura consistunt, & quid, quando certus pecuniarum numerus.*

13 *Dicta tribus modis dilucidantur, num.* 14. 15.

16 *An, si quis habeat duas res ejusdem rationis, sed inæquales quoad valorem, & unam earum indeterminatam leget uni, & aliam similiter indeterminatam leget alteri; quis eorum accipere debeat pretiosiorem.*

SI LEGATVR RES VNA EX INÆQUALIBUS QUOAD VALOREM, QUANDO SIT VALIDUM LEGATUM, & AD QUEM SPECTET ELECTIO EX ILLIS REBUS.

DISPVTATIO 198.

His de rebus tam multa ac varia condita sunt jura, adeoq; variant jurisperiti, ut difficilis sit hujus quæstionis decisio. Quæ sequuntur majorem videntur probabilitatem habere. 1

Anton. Gom. 1. *tom. variar. resol. c.* 22. *n.* 32. post Sanorm. *c. indicante. de test.* & alios ait. Quando legatum est in genere generalissimo, aut subalterno, rei alicujus indeterminatæ, ut si quis dicat, detur res aut animal Petro, legatum esse nullum: quia conferendo festucam; aut muscam, esset impletum legatum; *argum. tex. in l. ita stipulatus, ff. de verb. oblig.* Quamvis autem raro eveniat eo pacto fieri legatum; possetq; proinde sermo de hac re omitti; si tamen legaret pecus, non esset inutile legatum: cum tamen apud jurisperitos, pecus sit genus subalternũ, eo; quod plures species infimas sub se contineat; speciem autem infimam appellet genus infimum; individuum vero, species ab eis nuncupetur. Deinde in similibus eventibus; si constaret mentem testatoris aliud esse; ut si solum habeat armenta; & de animalibus, quæ possidet, intelligat, implẽdum est legatum juxta testatoris mentem, non vero juxta Mathematicum solum aut Dialecticum rigorem.

Quod si testator legavit rem in specie infima, sed indeterminatam, aut rem alicujus amplioris ambitus, qui tamen solum contineat species utiles legatario, ut est pecus, distinguendum est. Quoniam si sit res, quæ à natura ipsa certos terminos ac fines habet, ut est servus, equus, bos; & quodvis aliud animal; tunc, si testator in bonis suis hujusmodi rem, aut res reliquit, optio pertinet ad legatarium, sed eligere nõ potest optimam ex illis aut servum à quo pẽdet administratio cæterorum bonorum, nisi testator expressim id concesserit; neque tamen tenetur eligere infimã, aut ex infimis, sed potest eligere mediocrẽ, quam voluerit; ut si testator habeat multos servos aut boves, & legavit servum unum indeterminatã; 2

aut bovem unum, non potest eligere optimum, sed ex mediocribus, quem voluerit. Ita habetur *l. legato generaliter, l. si servus legatus. §. cum homo, ff. de leg. 1. hæredes ejus, §. si incerto, ff. familiæ ercifcun. §. si generaliter, instit. de legatis*, & *l. si quis argentum, §. similique modo, ff. de donationib.* & affirmant Glossæ juribus citatis. Idem habetur *l. 23. tit. 9. part. 6.* ubi additur, quod si testator habebat unum tantum servum, & legavit servum indeterminate, censetur legasse eum, quem habebat, vel alium æque bonum: quoniam legatum censetur esse de bonis testatoris, si talia bona habebat, *l. si domus in princ. ff. de leg. 1. l. 3. & ibi Bart. ff. de tritico, vino, vel oleo legato, & l. si quis argentum, §. similique modo ff. de donat.* Per hoc autem, quod testator, habens unum servum, illum non expressit, censetur liberum hæredi relinquere, ut alium loco illius solvat: id quod etiam cedit quodammodo in favorem ipsius mancipij: eo quod potius eliget habere dominum hæredem universalem prioris heri, quam legatarium.

3 Tradita regula limitatur primo, nisi testator duas tantum res habeat speciei illius, cujus individuum indeterminatum legavit: nam quãdo è duabus tantum rebus electio est facienda, potest legatarius eligere meliorem, atque adeo optimam, *l. qui duos, ff. de legat. 1. Bal. & Greg. Lopez ad l. 23. citatam.*

4 Secundo limitatur, si executio legati de re indeterminata committetur hæredi, ut si testator dixit, dabitur Petro mancipium unum, aut equus unus: nam tunc electio pertinet ad hæredem, & non ad legatarium, *l. si ita relictum, §. ult. ff. de leg. 2. & l. qui concubinam, §. 1. ff. de leg. 3. Ant. Gom. 1. tom. var resol. c. 12. num. 32. Bart. & alij, quos Gregor. Lopez ad l. 23. citatam* refert ac sequitur. Quando autem verba legati ad legatarium ipsum diriguntur, ut si testator dicat, lego, aut relinquo Petro unum mancipium, aut bovem unum, electio pertinet ad legatarium, *l. plane, §. si ita, ff. de leg. 1. & l. Lucio, ff. de leg. 2.*

5 Tertio limitatur, nisi testator rem determinatam in individuo legavit, sed dubium est, quænam illa sit: nam tunc electio pertinet ad hæredem: quoniam id potius est declaratio, quam electio, *l. legato generaliter, §. 1. & l. si quis à filio §. si quis plures, & glos. ibi, ff. de legat. 1. & Gregor. Lopez ubi supra.*

6 Si vero testator legavit individuum indeterminatum, quod terminos habet à natura, neq; tamen tale individuum reliquit in suis bonis, tunc licet hæres nec teneatur emere, ac dare optimum, neque satisfaciat dando utile, sed teneatur dare mediocre, non ad legatariũ, sed ad hæredem pertinet electio, *l. si hujusmodi. §. si cui homo, juncta glos. ibi, & glos. in l. legato generaliter, ff. de leg. 1. & l. 23. tit. 9. part. 6. Ant. Gom. & Greg. Lop. cum Bart. ubi supra.* Excipitur, nisi testator electionem reliquerit legatario: nam tunc ipse eligit, *l. Titia testamento, §. 1. ff. de auro, & argento legato.*

7 Quando testator legavit rem indeterminatam in individuo, sed quæ terminum, ac finem habet, non à natura, sed arte, & industria humana, ut habent domus, scutella, vestis, statua, &c. tunc si immobilis sit, ac prædium urbanum, ut domus, & testator plures illius speciei, seu rationis reliquit, hæres elegit, quam ex eis vult, ac tradit legatario. Quod si testator unum tantum reliquit, ea est illi tradenda. Si vero nullam, legatum est inutile, neque hæres tenetur domum emere ac tradere legatario, aut valorem illius *l. si domus in prin. ff. de leg. 1. & l. 23. tit. 9. part. 6.* quæ exprimit quod si testator unam solã domum relinquit, illa est tradenda. Hanc eandem regulam affirmant Bartol. & communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Antonius Gomezius *1. to. var. res. ca. 12. nu. 32.* & Gregorius Lopez *ad legem citatam.* Qui cum quibusdam alijs excipit, quando testator legavit domum quam legatarius eligeret: tunc enim validum est legatum, etiamsi testator nullã relinquat domũ. Idem erit si testator legavit domũ, & præcepit, ut illi emeretur, ut ex se est notissimum: quoniam tunc constat noluisse deludere legatarium.

Ant. Gom. *loco citato*, cum Bart. & multis alijs quos refert, censet, si testator legavit prædium rusticum, seu fundum indeterminatè, tunc sive prædia rustica relinqueret, sive non, invalidum esse legatum: eo quod prædium sive fundus ad arbitrium cujusque constitui possit cujusvis exiguæ quantitatis. Placet tamen contraria sententia, cum multis alijs quos refert, & quorum sententiam sequitur Greg. Lopez *ad l. 23. citatam.* Etenim legatum intelligitur de prædijs, quæ testator reliquit, quorum singula tempore testatoris habebant determinatam ac definitam quantitatẽ, quam mutare non potest hæres ut legatum reddat inutile, tametsi ex prædijs testatore relictis eligere possit infimum, & si testator nullum reliquit, inutile sit legatum; ut de legato domus paulo antea dictum est. 8

Si res legata indeterminatè, arteque & industria humana terminos habens, mobilis sit, ut scutella vestis, statua, &c. tunc, si testator multas reliquit, illius generis, aut speciei, ad hæredem pertinet electio satisfacitque solvendo minimam, quando aliud non colligitur ex verbis testatoris: idemque est de cæteris rebus mobilibus legatis indeterminatè *l. si ita scriptum in fine l. legato generaliter §. ultimo l. apud Iulianum (alias, idem Iulianus) §. Seio, quæ de fundis loquitur ff. de leg. 1. l. si ita relictum §. ult. ff. de leg. 2. l. nummis ff. de leg. 3. & l. semper in obscuris ff. de regulis juris.* 9

Vtrum vero idem sit in legatis pijs, an potius pretiosior ac melior res ex ijs, quæ à testatore sunt relictæ, censeantur legata. Communior Bartol. Panor. & complurium aliorum Doctorum sententia affirmat, censeri legatam pretiosiorem. A qua sententia Covarruvias *capite judicante de testamentis numero quinto* ait recedendum non esse in judicando, eo quod communis sit: tametsi dicat, in se spectatam esse valde dubiam. Ducuntur autores hujus sententiæ *l. Titiam testamento §. Seja ff. de auro & argento legato*, cujus hæc sunt verba. *Ab hæredibus meis volo, jubeoque fieri signum Dei ex libris cẽtum in illa sacra æde*, Quæsitum est, cum in eo templo non nisi aurea, aut argentea tantum sint dona, hæredes Sejæ utrum ex auro, an ex argento signum ponere compellendi sint, an æreum. Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, argenteum ponendum. Baldus tamen novellus, Decius, & alij, quos Covarruvias & Gregorius Lopez *locis citatis* referunt, existimant, etiam in legatis pijs censeri legatam rem minimi pretij, quæ sententia vera atque amplectenda videtur, non solum, quia exceptio non est admittenda, nisi sufficienter probetur, sed etiam quoniam contrarium probant. Primo, textus ille, cui contraria opinio nititur. Etenim non jubet solvi auream, sed argenteam. De ærea autem definitio facienda non fuit: eo quod, cum in eo templo æreæ non essent, constabat voluntatem testatoris non esse, ut ærea collocaretur: legata namque juxta consuetudinem loci intelligenda sunt *l. nummis, ff. de legat. 3.* Verum est tamen alios Codices habere, quæsitum est: cum in eo templo non nisi argentea aut ærea tantum sint dona, &c. juxta quam lectionem videntur locuti autores contrariæ opinionis. Secundo, quoniam *ca. ex parte, de censib.* votum solvendi Divo Iacobo & ejus ministris unam tritici mensurã, intelligitur de minima mensura, & non de maxima, nisi universalis consuetudo contrarium interpretetur. Neque satisfacit Covarruviæ responsio, quod videlicet intelligatur ex benigna Romani Pontificis interpretatione, ne personæ Ecclesiasticæ inhiare videantur lucris temporalibus tanquam exactores. Si namque in foro conscientiæ illi solvere tenebantur majorẽ mensuram, non consulebatur eorum conscientiis, quarum bono potissimũ providere debebat Summus Pontifex. Tertio, quoniam in dubio melior est conditio possidentis, sive debitum pium sit, sive non: quando autẽ legatum est de re in individuo incer-

ta, hæres est dominus ac possessor bonorum omnium defuncti, etiam illius legati quod solvere nō tenetur, nisi solum illum valorem, quem constat testatorem voluisse legare, non vero incrementum, quod non constat intendisse legare.

11 Quando autem testator nō reliquit in bonis suis rem mobilem habentem terminos arte & industria humana, quam indeterminatam in individuo legavit, volunt multi cum gloss. *l. quod in rerum. §. ult. ff. de leg.* 1. legatum esse inutile, ut de domo & aliis prædijs dictum est. Paulus tamen Castrensis à Gregor. Lopez *ad l 23. citatam* relatus, arbitratur rigidā admodum esse eam opinionem, contrariamque esse amplectendam. Id quod mihi profecto placet: quoniam in mancipijs, animalibus, & alijs rebus mobilibus similiter legatis, validum est legatum, etiamsi testator nihil tale reliquerit in bonis suis, ut supra dictum est, cur ergo non erit idem dicendum in reb⁹ mobilibus, quæ humana arte & industria certū terminum habent? Hoc ipsum confirmat *l. Titia testamento, §. 1. ff. de auro & argent. leg.* ubi validum est legatum de ejusmodi rebus, teneturq; hæres eas emere & tradere legatario.

12 Quando legantur res, quo in numero, pondere, aut mensura cōsistunt, ut tot amphoræ vini, tot tritici mensuræ, tot lanæ aut ceræ pondera, si testator ejusmodi res inter bona sua reliquit, de illis censetur legasse, ut constat *ex l. 3. in prin. ff. de tritico, vino, & oleo legato.* Optio tamen pertinet ad hæredem, poteritq; solvere ea, quæ fuerint minoris valoris, ut probant jura, quibus idem probavimus quando res legata habet terminos arte & industria humana. Excipitur, nisi testator optionem cōcesserit legatario, ut patet *l. 2. ff. de tritico, vino, & oleo leg.* Quando autem testator tales res non reliquit in bonis suis, tenetur hæres eas emere, & tradere legatario, ut *l. 3. in prin. ff. de tritico, vino, & oleo legato.* liquet. Quando autem legasset certum pecuniarum numerum, neque ex verbis legati constaret, de cujus valoris pecuniis intelligeret, conijciendum id esset ex usu loquendi testatoris, ex loci, in quo versatus est, consuetudine, ex legatarij dignitate, dilectione, & necessitudine, atque ex antecedentibus, & sequentibus in eodem testamento aut codicillo. Si enim in præcedente aut sequenti aliqua clausula ꝓ pecunia certi valoris sumpta est, censendum est in eadem significatione eam sumpsisse. Hæc habentur expresse *l. si servus plurium, à. ult. ff. de legat.* 1. §. & affirmat ea Anton. Gomez. *cap. 12, citato, num. 29.* Quod si neque ex aliqua ex iis circumstantiis, neque ex aliquibus earum, quicquam, se moto dubio, colligi possit, solum tenetur legatarius solvere minimum talis pecuniæ valorem, ut ex hactenus dictis est manifestum, & affirmat Gloss. *§. ult. citat.*

13 Tria circa hactenus dicta admonuerim. Primum est. Quando alicui competit electio rei legatæ, facta semel electione, etiamsi nondum possessionem rei legatæ acquisierit, non posse pœnitere, & relicta ea re accipere aliam *l. servi electione. in prin. ff. de legat.* 1. *l. apud Aufidium. ff. de optione vel electione legata. & l. 25. tit. 9. par. 6.* Excipitur, quando optio esset nulla: nam tunc de novo posset eligere, ut si legatarius eligeret ante aditam hæreditatem, *l. optione legata ff. de optione legata.* vel si cum optionem haberet ex servis testatoris, eligeret servum alienum, vel hominem liberum; vel si cum tot amphoræ vini, quas eligeret, essent ei legatæ, ipse eligeret acetum, arbitrans esse vinum, *l. 2. ff. eod. tit.* aut si, cum ex scyphis electionē haberet, non omnes illi essent ostensi, eaq; de causa aliquem elegisset, quem non fuisset electurus, *l. 4. ff. eod. tit.* Item si ex servis multis electio ad ipsum spectaret, unumque repudiaret, cum tamen nondum complesset electionem, posset illum eundem eligere: *l. hominem. ff. eod. tit.* Minori etiam 25. annis conceditur restitutio in integrum, si sine dolo rem deteriorem elegit, *l. & si. ff. de minorib. & gl. l. apud Aufidium. ff. de optione legata.* Quando electio commissa non est legatario, sed cuidam tertio, ut eligat legatario, tunc quacunque ex causa ille intra annum non elegerit, elapso anno, electio devolvitur ad legatarium, *l. ult. §. sed & si. C. commun. de leg. & l. 25. titu. 9. part. 6.*

Secundum est. Quando, juxta hactenus dicta, si testator reliquit in bonis suis rem indeterminate legatam, solvenda est de ipsismet bonis testatoris; tunc si res omnes illius generis, quas testator reliquit, pereant, legatum perire legatario: quoniam hæres solum de illis rebus tenebatur solvere. Ita Ant. Gom. & alij quos refert *1. tom. var. res. c. 12. n. 32.* 14

Tertium est. Si testator reliquit tres res unius generis seu speciei, ut tres lances, unam majorem, aliā minorem, & aliam minimam, & dicat, relinquo minorem meam lancem Petro, deberi illi mediam. Ita habetur *l. qui lancem ff. de auro & argen. legato.* Observa tamen, si quis Hispano sermone diceret, relinquo minorem meam talem rem, intelligendum esse, de minima: quoniam Hispana phrasis id significat, & legata intelligenda sunt juxta loquendi morem cujusque loci. 15

Dubium est, si quis habeat duas res ejusdem rationis, sed inæquales quoad valorem, & unam earum indeterminatam leget uni, & aliam similiter indeterminatam leget alteri, quis eorum accipere debeat pretiosiorem. Prætermissisque aliis modis satisfaciendi huic difficultati, quos Anton. Gom. *c. 12. citato, nu. 18.* tradit, placet cum eodē authore, Bart. & communi sententia dicamus, eum, qui primo loco constitutus est legatarius, debere eligere potiorem. Primo, quia eo ipso videtur magis dilectus, ac præferendus, *arg. text. l. quoties. ff. de usufruct.* ubi habetur, quod si Titio & Mævio alternis annis relictus sit ususfructus alicujus rei, dici potest prius fuisse legatum Titio, & deinde Mævio, ac proinde Titium debere frui primo anno. Secundo, quoniam, quando legatur alicui alterum è duobus, electio pertinet ad legatarium, ut supra dictum est *ex l. qui duos. ff. de legat.* 1. quare ad eum, qui primo legatarius est constitutus, pertinet electio. Tertio, quoniam id colligitur *ex l. si ita legatū. in pr. ff. de leg.* 1. ubi habetur, quod si qui ita legavit, Sejo decem servos do, præter eos decem, quos Titio legavi, Titius eligit decem, & si qui remanserint. Sejus solū accipit decem, aut pauciores, si pauciores remanserint, inutileq; esse legatum, si nulli remanserint. 16 Dubium. Decisio. Quæstio.

SVMMARIVM.

1 *Legatum rei unius multis conjunctim dividendum est æqualiter inter illos. Si duos conjūgat testator, & alium ab eis dividat, ut si dicat, duobus filiis Petri, & filio Ioannis, hic accipit dimidium.*

2 *Quod si res illa, etiam postquam legatario primò petenti tradita est, sine culpa hæredis pereat, antequam legatum ab alio legatario petatur, non tenetur æstimationem illi solvere.*

3 *Quid, quando aliquid indeterminatum in individuo legatum est, neque remaneret, unde integra alia legata solverentur.*

4 *Legatum non potest pro parte acceptari, & repudiari pro parte.*

5 *Quid, si res aliqua una cum alio, aut aliis sibi relicta fuit, aliiq; partes suas repudient.*

6 *Quid, si legatarius moriatur antequam legatum occeptet aut repudiet, relinquatq; multos hæredes.*

7 *In hæreditate adeo nefas est hæredibus pro parte hæredes esse, & pro parte hæreditatem repudiare.*

8 *Legata re quæ habet adjunctum, ut ancilla, quæ habet liberos, si mentio fiat adjuncti, attendendum est, num ad limitandum, an ad augendum legatum sit ea mentio facta.*

QVANDO RES EADEM PLVRIBVS legatur, singulis in solidum, quid & quousque illis debeatur: Item, quando res determinata alicui legatur, & ad alia legata non supersunt bona defuncti, an ille præferatur, & an legatum pro parte possit acceptari.

DISPVTATIO 199.

1 QVando res determinata in individuo pluribus cōjunctim legatur, ut si testator dicat, lego talē rem Petro & Paulo, tunc dividenda est æqualiter inter eos. Quod si conjūctim duobus legetur, & alteri disiunctim ab illis, ut si dicat, lego hanc rem duobus filijs Petri, & filio Ioannis, tunc filius Ioānis obtinebit dimidium, & aliud dimidium dividetur æqualiter inter filios Petri. Si vero omnino divisum eadem res determinata in singulari duobus, aut pluribus legetur, videndum est num testator, legando ultimo illā rem, discedere voluerit à priori, vel prioribus legatis. Et quidem, si id sufficienter constet, nihil debetur prioribus legatarijs, etiāsi ultimus incapax sit illius legati. Quod si sufficienter cōstet, voluisse singulis legare in solidum rem illam, nunc uni danda erit res ipsa, alteri vero loco rei æstimatio illius. electio tamen, num rem, an æstimationem accipere debeat, erit illius, qui prius legatum petierit, litemq; fuerit contestatus. Hæc habentur *l. si plurib. & l plane, in princ. junctis glossis ibi. ff. de legat. 1. & l. qui duos. §. ult ff. de leg. 2. & l. si res mihi, ff. de legat. 3.*

2 Admonent tamen *l. Titiæ textores. §. ult, & l. filiusfamilias. §. ult. ff. de legat. 1.* quod si res illa, etiam postquam legatario illam primo petenti tradita est, sine culpa hæredis pereat, antequam legatum ab alio legatario petatur, neque æstimationem teneri illi solvere Ratio est, quoniam ipsamet res determinata in singulari est, quæ unicuique illorum & legata est, & debetur; æstimatio vero non debetur, nisi quatenus nequit res illa dari integra utrique prout legata est: possetque hæres redimere eandem rem à legatario, qui illam acceperat, etiamsi casu fortuito esset deteriorata, longeque minoris æstimationis effecta, & satisfaceret dando eam illi, quandoquidem ea ipsa determinata in singulari fuit illi legata quare cum, quando res, quæ determinata in singulari legata est, perit, legatario pereat, consequens est, ut hæres neque æstimationem in eo eventu solvere teneatur. Idem colligitur *ex l. is qui ex stipulatu. ff. de actionib. & obligationibus.* Lege Anton. Gomez. 1. *tomo variar. resol. c. 12. nu. 31.* Hæc quod attinet ad primum eorum, quæ proposita sunt.

3 Quod vero attinet ad secundum *leg. quærebatur ff. ad legem Falcidiam*, disponi videtur, non solū quando aliquid indeterminatum in individuo legatum est, & si illud integre solveretur, neque remaneret, unde integra alia legata solverentur, neque hæredi quarta pars bonorum defuncti deducto tunc ære alieno, bona remanentia dividenda esse in 4. partes æquales, quartamque Falcidiam pertinere ad hæredem, reliqua autem bona dividenda esse inter legatarios pro rata, seu juxta proportionem valoris, legati, quod unicuique relictum est, ad valorem legatorum quæ alijs sunt relicta: sed etiam hoc ipsum esse faciendum, quando aliquid determinatum in individuo alicui est relictum. Consentiunt *leg. si quis testamento §. ultim. ff. de leg. prima, leg. mortuo §. ultimo* Ius Castel. *ff. de legat. secunda, & leg. si ita scriptum in princ. ff. de liber, & posthum.* affirmantque Doctores, quos Antonios Gomez. *primo tomo variarum resolutionum capit. 12. numero 34.* refert ac sequitur: tametsi pauci refragentur, quando aliquid determinatum in singulari fuit alicui legatum, afferentes in illo toto præferri debere alijs legatarijs.

4 Quod ad tertium attinet, una & eadem re legata non potest à legatario pro parte acceptari, & pro parte repudiari, sed vel integram prout sibi legata fuit, debet acceptare, vel integram repudiare *leg, lagatarius in princip. ff. de leg. 1. leg. 4. 5. & 6. & leg. si cui res ff. de legat. secundo.* Vnde quia grex legatus una res est in ratione gregis, tametsi per aggregationem, non potest legatarius acceptare partem gregis, quædamve illius capita, & alia repudiare, ut habetur *leg. sexta citata.* Quin si legatarius partem legati acceptet, neque expresse reliquum repudiet, ratione partis censetur totum acceptare *l. si cui res citata, & leg. si ex asse. ff. de acquirend. hæreditat.* Diversarum autem rerum legatarum, ita ut diversa efficiant legata, potest legatarius unam acceptare, & aliam aut alias repudiare *leg. quarta & quinta ff. de legat. 2.* Si tamen una earum legaretur cum onere, verbi gratia, si esset mancipium, ut illud manumitteret, non posset hæres rem alteram acceptare, & mancipium repudiare ad effectum, ut ex mancipio non solveret Falcidiā, sed nihilominus teneretur ex reliqua re legata, quam acceptaret, solvere Falcidiam utriusque legati, ut habetur *l. 5. citata.*

Dictum est supra, legatarium integram rem legatam, prout sibi legata fuit, debere acceptare: quoniam si res aliqua, una cum alio, aut aliis, sibi relicta fuit, aliique partes suas repudient, quamvis hæ accrescant legatario, qui partem suam non repudiat, poterit tamen acceptare partem, quæ sibi relicta fuit, & repudiare incrementum, quod ex aliorum repudiatione sibi accrescit. Ita habetur *leg. unica §. ubi autem, & sequenti, C. de caducis tollend.* & affirmat *Glos. l. 4. ff. de l. 2.* 5

Licet legatarius rem sibi legatam non possit pro parte acceptare & pro parte repudiare, ut dictum est, si tamen moriatur antequam legatum acceptet aut repudiet, relinquatque multos hæredes, unusquisque illorum poterit acceptare solum partem, quæ in eo legato ad se pertinet, esto alij hæredes partes suas repudient. Ita habetur expresse *l. legatarius in princ. ff. de lega. 1.* Ratio est, quoniam legatum, & actio ad illud obtinendum, dividuntur inter hæredes legatarij, ideoq; unusquisque potest acceptare, quod sibi debetur, nihil curando, utrum alij repudiēt partes suas, vel non. Vt tamen bene Anto. Gom. 1. *tom. variar. resol. c. 12. num. 33.* notat unusquisque acceptare non poterit partem patris, quæ loco defuncti sibi debetur, & aliam repudiare: quoniam in tota ea parte repræsentat legatarius defunctum, eaque de causa sicut legatarius ipse defunctus non poterat acceptare partem & repudiare aliam, ita neq; ipse id potest in parte, in qua illum præsentat. 6

Quamvis, quæ dicta sunt, sic se habeant in legatis, nihilominus in hæreditate adeo nefas est hæredibus pro parte hæredes esse, & pro parte hæreditatem repudiare, ut si multi hæredes instituti sint, & quidam eorum repudient hæreditatem, reliqui, quod ipsis ex tali repudiatione accrescit, nō possint repudiare acceptando solum atque adeundo partes, in quibus ipsi hæredes instituti sunt, sed tenentur vel totā hæreditatem cum eo incremento acceptare, vel totam repudiare. Ita habetur *l. unica §. his ita, & §. sequenti, Cod. de caducis tollendis.* Ratio est, quoniam hæredes repræsentant integre personam defuncti subeuntque onera omnia illius, ac proinde non possunt partem hæreditatis acceptare, & partem repudiare, nisi ex creditorum beneplacito, ut Glossa *ibidem in verb. absurdum* recte ait. Præterea esto quis sigillatim ac divisim hæres institutus sit in diversis hæreditatis partibus, non potest quoad quasdam earum acceptare, & adire hæreditatem, & quoad alias repudiare, nisi testator miles esset, idque hæredi permitteret juxta privilegium suum, quo discedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus. Item si quis una cum filio impubere quempiam hæredem instituat, filioque pupillariter eundem substituat, non 7

potest

potest ille institutus acceptare hæreditatem talis testatoris, & repudiare pupillarem substitutionem, hæreditatemve, quæ per mortem talis impuberis ad ipsum spectat, sed universim, vel omnia debet acceptare, vel omnia repudiare, utrumque expresse disponitur, *l. quidam elogio, Cod. de jure deliberand.* Lege Anton. Gom. *num.* 33. *citato*, & Doctores quos citat.

8 Illud etiam in hac disputatione est addendum, si sint multa, quorum quædam habeant aliquid adjunctum, & alia ex illis non, ut ex ancillis quædam habeant liberos, & quædā non, ex mancipiis quædā habeant peculium, & alia non, & ex annulis quidam habeant gemmas insertas, alij non: tunc, si testator leget res illius generis, & addat adjunctum illud, videndum est, an illud addat ad limitandum, ut si dicat, lego ancillas meas, quæ habent liberos: vel potius ad augēdum legatum, ut si dicat, lego ancillas meas cum liberis suis, mancipia cum peculiis, annulos cum gemmis in eis insertis. in priori namque eventu solum ex illo genere censetur legare, quæ habent adjunctum illud: in posteriori vero, tam ea, quæ habent adjunctum illud, simulque adjunctum ipsum, quam etiam quæ illo carent, ut ex se est notissimum, & habetur *l. si cui servi, in princ. ff. de leg.* 1. *l. cum vinum, ff. de trit. vino & oleo legato, & l. si quis legaverit, ff. de auro & argento legato*, affirmantque Doctores, quos Anton. Gom. 1. *tom. variar. resolut. cap.* 12. *nu.* 30. refert ac sequitur.

SVMMARIVM.

1 *Res quæ nondum existit, esse tamen speratur, legari potest,*
2 *Ejusmodi legatum quam conditionem habeat.*
3 *An tacita ejusmodi conditio impediat transmissionem legati?*
4 *Quod censendum, quando legatum cum onere aliquo alicui relinquitur.*
5 *Legatum datum à conjuge, qui mala fide contraxit, alteri, qui bona fide contraxit, & in ea perseverabat, validum est, neque ad fiscum spectat.*
6 *An idem dicendum sit de eo, quod talis mulier ab eodem marito donatione inter vivos, aut alio contractu accepit?*
7 *Refertur contraria sententia.*
8 *Deciditur.*
9 *Respondetur ad leg. qui contra, cui contraria opinio nititur.*
10 *Refertur quoddam dubium adversus dicta.*
11 *Solvitur.*
12 *Quid, quando ab eo, qui bona fide contraxit, in ea perseverat, aliquid relictum aut datum est ei, qui mala fide contraxit.*
13 *Quid, quando uterque conjugum bona fide contraxit, & perseverat in matrimonio.*
14 *Vtrum, si maritus uxori legatum reliquit, & mortua priore uxore ducat secundam, eaq; superstite maritus e vita discedat, debeatur legatum secundæ uxori, an vero reddatur invalidum tanquam relictum priori tantum uxori, quæ ante testatorem e vita discessit.*
15 *Vnde oriatur debitum.*
16 *Quid, quando debitum non oritur ex juris dispositione, sed aliunde.*
17 *Quid, quando debitum oritur ex juris dispositione.*
18 *Legatum à defuncto relictum Episcopo, non computat Episcopus in quarta, quæ ei debetur, ab Ecclesia aut monasterio, in quo sepelitur.*
19 *Vtrum, si defunctus legatum reliquit suæ parochiæ, compensandum sit in quarta, quæ de relictis* Ecclesiæ, *aut monasterio, sepulturæ, tali parochiæ debetur.*
20 *Vtrum, si maritus aliquid leget uxori, cui arrhæ de bonis ipsius debentur, compensandum id sit in arrhis, quas maritus eisdem debet.*
21 *Num legatum, quod maritus uxori relinquit, compensari debeat in medietate bonorum lucratorum, quæ inter utrumque dividenda sunt, quando contractū arrharum & dotis contraxerunt.*
22 *Legatum à debitore relictum sub conditione, ut eo sit contentus pro debito, non solum computatur in debito, sed etiam eo ipso, quod acceptatur, nihil amplius ei debetur, nisi fraus ex parte debitoris intervenisset, nam tunc incrementum deberetur.*
23 *Legatum pro debito, quod debitum non excedit, si in commodum creditori cedat, validum est: secus si nulla utilitas inde proveniat.*

DE LEGATO REI, QVAE NONDVM *existit, de legato cum onere, & de legato uxori, aut creditori relicto.*

DISPVTATIO 200.

Res quæ nondum existit, esse tamen speratur, legari optime potest, ut partus ancillæ, vel alterius animalis, fructus prædij, & his similia. *l. quod in rerum, in princip. ff. de legatis prim. l. etiam, ff. de leg. tertia, l. prima, §. ultim. ff. de conditionib. & demonstrationib. l. legatum. §. vini, ff. de annuis legat. & §. ea quoque, inst. de leg.* 1

Ejusmodi tamen legatum habet tacitam atq; innatam conditionem, si talis res in rerum natura extiterit, ut ex se est manifestum, & habetur *l. 1. ff. de cond. & demonst.* Quemadmodum autem quando conditio est expressa impedit ne dum conditio pendet, obligatio oriatur, ut patet *l. cedere diem, ff. de verb. signif.* ita conditio tacita idem habet, ut *Gloss. l. item quia, verb. male petitur. ff. de pactis*, Bart. & Doctores communiter, quos Anton. Gom. 1. *tom. var. resol. c.* 12. *num.* 24. refert ac sequitur, recte affirmat. 2

Tacita autem ejusmodi conditio, non impedit transmissionē legati, de qua disput. 181. dictum est: quemadmodum eam impedit conditio expressa, ut ibidem dictum est. De hac re est textus expressus, *l. cum illud, §. ult. ff. quando dies legati cedat, & l. conditiones extrinsecus, ff. de cond. & demonst.* & affirmant *glossæ ibidem, & Glos. l. item quia*, paulo ante citata, & communis Doctorum sententia, quam sequitur Anton. Gom. *num.* 24. *citato.* Hæc quod ad primum eorum attinet, quæ proposita sunt. 3

Quod vero attinet ad secundum, quando legatū aliquod cū onere aliquo alicui relinquitur, ut quod tale quid efficiat, aut solvat tantum hæredi, aut alicui alteri, non plus censetur ei legatum, quam sit valor legati deducta ab eo æstimatione oneris illius, idque ut ulterius oneretur, restituendo fide commissum particulare ex tali legato illi injunctum, vel solvendo ex eo legato gabellam, seu tributum, si lege alicujus loci, ut ex legatis solvatur, statutum sit, aut aliquid aliud efficiendo. Ita habetur *l. non amplius, in prin. & l. civitatib. §. ult. ff. de leg.* 1. *l. Imperator, in princ. ff. de leg.* 2. *faciunt, l. sed si hoc, §. 1. ff. de condit. & demonst. & l. quantitas, ff. ad l. Fal.* & affirmant Glossæ *duob. jurib. primo loco citatis*, Bart. & communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. 1. *tom. var. res. c.* 12. *num.* 25. refert ac sequitur. Imo qui honoratus non est per testatorē, ita ut hæres ab eo institutus sit, aut legatarius, vel commodum aliquod ei in testamento aut codicillo relinquat, non potest à tali testatore onerari, etiamsi maximo alio beneficio aut commodo ab eo sit affectus, quod pecuniarum non sit, seu bonorum externorum ipsius testatoris: ut qui manumissus est, gravari non potest, ut aliquid reddat alicui, *l. plane, 2. §. ultimo. ff. de legat.* 1. *neque is, cui debitum remittitur, l. si mulier ff. de legat.* 3. & communis Doctorum sententia, quam Anton. Gom. *c.* 12. *citato, num.* 53. refert ac sequitur. 4

Quod ad tertium attinet, distinguendum est. 5

Quoniam vel matrimonium inter eiusmodi conjuges validum fuit, vel non, veruntamẽ fuit in facie Ecclesiæ bona fide, saltem ex parte alterius eorum, contractum. In hoc posteriori eventu si maritus conscius impedimenti aliquid legavit uxori, quæ bona fide contraxit & perseveravit in matrimonio, validum est legatum, illudque uxori sibi acquirit, neque potest fiscus id ab ea auferre. Ita Emmanuel à Costa *cap. si pater, part. 1. verb. uxor, num. 5 folio 32.* & communis Doctorum sententia, *argum. text. in l. ult. ff. de legat. 1. l. præfectus, ff. de ritu nupt. l. 2. §. per contrarium, ff. de iis quibus ut indig. & l. 50. tit. 14. part. quint.* Consentit Glossa *verb. fisco, l. qui contra, Cod. de incest. nuptiis.*

6 *Quæstio.* Utrum autem idem dicendum sit de eo, quod talis mulier ab eodem marito donatione inter vivos, aut alio contractu accepit. Gloss. *l. qui contra citata*, in prima responsione ex ijs, quas tradit, affirmat: quin idem affirmat de dote, aut quavis alia re, quam maritus, qui bona fide contraheret, acciperet ab uxore, quæ conscia impedimenti matrimonium contraxisset: amitteret namq; eam marito in pœnam delicti commissi, neque vendicare sibi fiscus eam posset. Eandem opinionem secutus fuit Azo, eamq; approbat Albericus, quin & sancita est in regno Castellæ *l. 50. tit. 54. part. 5.*

7 *Cõmunis opinio.* Contrariam opinionem, nempe quod licet mulier, quæ invalide contraxit, accipere ex testamento à marito possit, neuter tamen donatione aut alio contractu inter vivos possit quicquam ab altero conjuge accipere, & si quid accipiat, fiscum posse illud repetere ac sibi vendicare, affirmat eadem Glos. *l. qui contra. citata in secunda responsione. Covar. in Epitome ad 4. decretalium, part. 2. cap. 7. §. 1. num. 8. in prima editione*, & communis sententia Doctorum,

Confirmatur. quam ipse & Emmanuel à Costa *loco citato* refert, idque confirmant *ex l. qui contra, Cod. de incest. nupt. & ex l. cum hic status, §. ult. ff. de donationib. inter virum & uxorem.* Covarr. autem in prima editione usque adeo, stando in jure communi, sibi persuasit hanc opinionem, ut contrariam *l. 5.* Castellæ sanctionem à Cæsareo jure discrepare asseruerit. Gregor. autem Lopez *ad eandem legem 5. verb. temdo*, recensens hanc controversiam, ita secundam hanc opinionem refert, quasi discrimen constituat inter contractum dotis, & quemvis alium onerosum ex una parte, & legatum ac donationem inter vivos ex alia, dicatque mulierem bona fidei cotrahentem posse accipere à marito, qui conscius impedimenti contraxit, tam ex testamento quam donatione, neutrum vero accipere posse ab altero contractu oneroso, sed fiscum exigere posse, quod eo pacto fuerit acceptum: cum tamen, ut Emmanuel à Costa *in calce num 5. citati* recte ait, id, quod nos paulo antea retulimus, sit Glossæ communiorq; Doctorum sententia.

8 *Decisio.* Emmanuel à Costa *loco citato nu. 6.* sanctionem leg's Castellæ, primamq; glossæ responsionem veram esse existimat de jure communi, nempe quando unus conjugum bona fide contraxit, & perseveravit in matrimonio, posse accipere ab altero, qui mala fide contraxit, non solum ex testamento, sed donatione inter vivos, & ex contractu oneroso, neq; fiscum posse illud repetere: atque in eandem sententiam propendet Couar: *in ultima editione*, rationibus Emmanuelis à Costa, quem citat, permotus, neq; id profecto quicquam de eximia ejus eruditione apud doctos & prudentes minuit, quin potius index est candoris animi illius, sinceritatis ac rectitudinis: multoq;. commendabiliorem illud efficit, atque egregiam existimationem, quam de illius probitate atque doctrina marito omnes habent, non modicum auget. Ducitur Emmanuel à Costa, quoniam non est textus juris communis, qui refragetur, neq; reddi potest legitima ratio, cur à conjuge, qui bona fide contraxit, extrahi debeat & applicari fisco, quod conjux: qui mala fide contraxit, illi dedit; aut cur potius extrahendum ab eo sit, quod donatione inter vivos aut oneroso contractu accepit, & tradendum sit fisco, quam quod per ultimam voluntatem accepit: id quod Fulgosius etiam adnotavit: quando autem legitima differentiæ ratio tradi non potest, validum est argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, & è contrario, *l. servum filij §. eum qui chyrographum, ff. de le. 1. & Inst. de L. Fusia canina tollenda.*

Ad *l. qui contra, C. de incestis nuptiis*, cui contraria opinio nititur, dicendum est loqui, quando nuptiæ prohibitæ, & quæ de jure civili erant nullæ, scienter à majoribus vigintiquinque annis celebratæ erant, aut, postquam ad eam ætatem pervenerunt, matrimoniũ continuo non diremerunt: tunc enim, quod unus conjugum ab altero vel donatione, vel contractu acceperat, amittebat fisco. Secus autem si non affectato, sed justo errore impedimenti contraxerant: tunc enim, qui bona fide eo pacto contrahebat, nihil omnino amittebat, ut legem illam intuenti est manifestum: quare lex illa à nobis pugnat. Interim etiam dum aliquis eorum minor erat viginti quinque annis, esto mala fide contraxisset, nihil tale amittebat, dummodo intra illam ætatem separationem ab eo conjugio efficeret. Similiter ad *l. cum hic status, §. ult ff. de donat. inter virum & uxorem.* dicendum est, locum habere, quando matrimonium cum mala fide erat contractum: tunc enim donatio inter vivos amittebatur fisco. 9 *Ad confirmat.*

Hinc jam non leve oritur dubium adversus hactenus dicta. Etenim quando contrahebatur matrimonium, de quo illis juribus est sermo, donatio erat nulla, eamque occupabat fiscus: & tamen licet, quod maritus per ultimam voluntatem à muliere accipiebat, esse similiter nullum, occuparetque id fiscus: quod tamen mulier per ultimam voluntatem à marito capiebat, validum erat, mulierque retinebat, neque repetere poterat fiscus, ut constat *ex l. ult. ff. de legat. 1. l. 2. §. per contrarium, ff. de iis quibus ut indig. & l. præfectus, ff. de ritu nuptiarum.* ergo falso affirmavimus, idem esse de acceptis per donationem aut contractum, & de acceptis ex testamento. 10 *Argumentum.*

Ad hoc argumentum dicendum est, nos supra fuisse locutos, quando is qui accepit, bona fide contraxit: dispositionem autem horum jurium esse, quando matrimonium absque bona fide utrinque contra præscriptum legum est contractum, neque in his juribus sermo est de omni universim matrimonio prohibito & nullo (quod magnopere animadvertendum est) sed solum de matrimoniis in bonam fœminarum prohibitis, atque jure civili nullis, quæ tamen hodie jure canonico valida sunt. Erat quippe tutori aut curatori, illiusque filio usque adeo prohibitum contrahere cum minori sub illius tutela aut cura commissa, ut matrimonium esset nullum, vel nisi vivente patre puellæ præcessissent inter eos sponsalia, vel pater in testamento exoptaret matrionium, vel post redditam à tutore aut curatore rationem administrationis, illa vigesimum quintum annum explesset, ut ex juribus citatis constat, juncta *l. si patris, Cod. de interdicto matrimonio.* Item administratori Reipublicæ prohibitum erat durante administratione ducere uxorẽ ex loco, in quo ille jurisdictionem habebat, ut ex juribus citatis liquet, atque hæc omnia in favorem fœminarum, ne deciperentur ac seducerentur, erat constituta. In his tantum eventibus merito statuerunt jura, de quibus in argumento proposito est sermo, ut quoniam id in fœminarum favorem erat introductum, illæ nihil amitterent, quod per ultimam voluntatem ab eis viris acciperent: quoniam id solum accipiebant in tempus dissoluti jam 11 *Solvitur.*

matri-

matrimonij: ut vero tam ipsæ quam viri amitteret, quod ab uxoribus per ultimam voluntatem acquiret, & ea omnia occuparet fiscus. Quare, quando matrimonium est nullum propter impedimentum jure canonico introductum, cum ejusmodi impedimentum in commune omnium bonum introductum sit, sane si quid utervis conjugum mala fide contrahens acceperit ab altero in fisco amittitur, sive contractu aut donatione, sive per ultimam voluntatem id acceperit: quandoquidem ex juris dispositione indignus est, qui id retineat. Intellige, quando restituendum non est hæredibus dantis, juxta ea, quæ proxime subjungo.

12 Quando ab eo, qui bona fide contraxit, & in ea perseverat, aliquid relictum aut datum est ei, qui mala fide contraxit, communior Bart. & aliorum sententia, quam Emmanuel à Costa *loco citato num.* 10. refert, est, invalidum esse, ad fiscumque pertinere, juxta *l. uxori maritus, ff. de usufructu legato.* Merito tamen Emmanuel à Costa cum alijs quos citat, & cui Covarruuias *in Epit. part. 2 cap. 7. §. 1. numero* 8. consentit; affirmat, invalidum quidem esse, quia præsumendum est testatorem non relicturum illi tale legatum, si de mala fide ex parte illius esset conscius, neque voluntatem ipsius esse, ut illud retineat: attamen non pertinere ad fiscum, sed ad hæredes talis testatoris: atque id sane est, quod *l. uxori maritus* intendit, ut Emmanuel à Costa *loco citato* recte ostendit. Si namque legatum illud fisco deberetur; validum quidem esset, neque hæredibus defuncti competeret actio ad illud repetendum: eo quod ad illos non pertineat agere partes fisci: ex suppositione autem, quod validum esset, & quod legatarius eo esset indignus, competeret fisco repetitio: cōtrarium autem horum duorum innuitur aperte *l. uxori maritus, citata*, cui autores contrariæ sententiæ innituntur.

13 Quando uterque conjugum bona fide contraxisset & perseverasset in matrimonio, vult Emmanuel à Costa *loco citato num.* 18. si quid ab uno eorum esset alteri legatum, esse similiter invalidum legatum, pertinereque ad hæredes testatoris à quo esset relictum. Arbitror tamen tunc ex circumstantijs concurrentibus conijciendum esse, quænam in eo eventu esset mens testatoris, potiusque est inclinandum velle, ut nihilominus alter conjux retineat legatum sibi relictum: quandoquidem nulla fuit culpa ex parte illius, & tam longa inter utrumque fuit consuetudo ac societas, ex qua forte liberos legitimos ex matrimonio bona fide, in Ecclesiæ facie celebrato reliquerunt. Hæc quando matrimonium invalidum fuit.

14 *Quæstio.* Quando vero fuit validum, inprimis dubitant Doctores, utrum si maritus uxori legatum reliquit & mortua priori uxore ducat secundam, eaque superstite maritus è vita discedat, debeatur legatum secundæ uxori: an vero, juxta *l. unicam §. pro secundo, Cod. de caducis tollendis*, reddatur caducum & invalidum tanquam relictum priori tantum uxori, quæ ante testatorem vita discessit. Et quidem, si in testamento nomen proprium prioris uxoris expressisset, puta Bertæ, constat ea defuncta ante testatorem, invalidum reddi, neque deberi secundæ uxori. Si vero expressum non fuit nomen proprium, sed sub nomine uxoris relictum fuit legatum, distinguendum est. *Decisio.* Quoniam si testamentum fuit conditum ducta jam priori uxore, utique censendum est, eam solam eo nomine voluisse significare, nisi conjecturæ sint, quæ contrarium persuadeant, ac proinde ea defuncta ante testatorem judicandum est redditum esse caducum & invalidum, nec deberi secundæ uxori. Ita Doctores, quos referunt & sequuntur *Covar. cap. requisisti de test. an. num,* 3. & *Emmanuel a Costa cap. si pater, part.* 1. *verb. legavit, num.* 9. *fol.* 86. *argumento text. in l. si qu. dearum, §. ult. in fine ff. de legat.* 3. cuius hæc sunt verba, *Quæ prioris uxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei assignata sunt: quia non est ita de posteriori uxori cogitatum, cum pararentur, & argumento tex. in l. boues, § hoc sermone, ff. de verborum signif.* Si vero testamentum fuit conditum ante ullam ductam uxorem, legatum debetur cuicunque uxori post testatorem superstiti. Ita cum Alexandro & alijs Covar. & Emmanuel à Costa *locis citatis*.

Reliqua, quæ de legato ab uno conjuge [illegible] facto dicenda sunt, perspicuitatis causa [illegible] quoniam res ipsa id ita fieri efflagitat, cum disputatione de [illegible] to à debitore creditori facto [illegible] conjungenda. Sciendum autem est, debitum interdum [illegible] ex volūtate, pacto, aut quasi contractu debitoris, vel ex facto aliquo, ut si damnum dedit. interdum vero ex legis dispositione. Huius posterioris generis est debitum, quo pater tenetur tradere filiæ dotem, & quo in bonis ascendentium debentur descendentibus legitimæ portiones, aut è contra ascendentibus in bonis descendentium: huiusmodi namque omnia debita ex legis, jurisve dispositione oriuntur. 15

Hoc jacto fundamento sit prima conclusio. Quando debitum non oritur ex juris dispositione, sed aliunde, legatum à debitore factum creditori, non compensatur cum debito, sed creditor accipit illud integrum, & insuper exigit debitum: quando aliunde non constat testatorem in compensationem debiti illud reliquisse. Ita cum communi Doctorum sententia *Couar. cap. officij, de test. num.* 2. *Anton. Gom.* 1. *tomo variar. resol. cap.* 12. *num.* 27. & *Emmanuel a Costa cap. si pater. part.* 1. *verb. legavit, à numero* 17. *fol.* 88. idque probant *text. in l. creditorem, & in l. Lucius, in princ. ff. de legat.* 2. *& in l. creditor, C. de legat.* idem probat *text. in l. unica, §. sciendum, C. de rei uxor. actio.* ubi habetur, legatum à marito uxori relictum non esse compensandum cum dote, sed uxorem habere illud præcipuum ultra dotem. Quia enim maritus uxori debet dotem ex contractu inter utrumque celebrato, & non præcise ex legis dispositione, tale legatum compensandum non est ex dote, quando non constat testatorem id intendisse. Hac eadem ratione, si hæres gravatus erat restituere alicui fideicommissum aliquod, & ejusmodi hæres legatum fideicommissario relinquat, vel illū cum alijs hæredem suum instituat, sane, quia fideicommissum illi debebat, non ex legis dispositione, sed ex voluntate primi testatoris habet præcipuum legatum, neque illud compensat in fideicommissum, institutusque hæres cum alijs: solum compensat in fideicommisso, quod juxta portionem hæreditatis, in qua est institutus, ad ipsum spectare, restituere talis fideicommissi, si non ipse, sed quidam tertius esset fideicommissarius ut habetur expresse *l. Lucius citata.* Ab hac conclusione cum Aretino, Iasone, & alijs, merito excipit Covar *loco citato*, quando testator in conscientiæ foro debitor erat alicui quantitatis ad cujus, quam in exteriori foro cogi non poterat solvere, eidemque ad exonerandam conscientiam legatum facit, præsumendum namque tunc est, velle eo legato debitum compensare. 16 1. *Conclus.*

Secunda conclusio. Quando debitum oritur ex juris dispositione, legatum tali creditori, aut quasi creditori factum censetur factum in re compensationem debiti, nisi aliud de testatoris mente constet. Hanc affirmant Doctores communiter, quos Covar. Anton. Gom. & Emmanuel a Costa *locis citatis* referunt & sequuntur, eamque probat *authent. præterea, Cod. unde vir & uxor*, ubi quoniam mulieri, quæ sine dote nupsit, si aliunde non habeat unde commode sustentetur, conceditur ex juris dispositione quarta pars bonorum mariti, juxta ea, quæ disput. 164. conclusione 10. dicta sunt, statuitur, ut, si maritus quippiam ei leget, id compensare debet in quartam illam. Probat etiam *l. si cum dotem, §. si pater, ff. solu-* 17 2. *Conclus.*

ff.soluto matrim. ubi quando à patre dos filiæ debetur, quoniam obligatio tradendi illi dotem, interim dum sub illius est potestate, ex legis dispositione proficiscitur, statuitur, ut si quid pater tali filiæ leget, computandum sit in dotem, quam illi tradere tenetur. Probant præterea *l. quoniam novella, & l. omni modo, Cod. de inofficioso testam.* ubi data in dotem aut donationem propter nuptias; vel relicta à parente in legato, computant filius aut filia in legitimam portionẽ ipsis ex parentis bonis debitã. Probat quoque *l etiam, §. si debita, ff. de bonis liber.* ubi si quid libertus patrono legat, computatur in portione ex juris dispositione in bonis talis liberti patrono debita. Quia enim lex ejusmodi debitoribus onus sine ipsorum voluntate injungebat, voluit; ut legatis compensare censerentur talia onera, quando non constaret contrariam fuisse eorum voluntatem. Ut autem Cou. *loco citato* cum Archarrano, Paulo Castrensi, & Aymone rectè ait, locum id habet, non solum si legata relicta sint à primis debitoribus eiusmodi onerum, sed etiam si ab ipsorum hæredibus illis ipsis sint relicta, quibus loco defuncti talia onera adhuc debentur. Quod autem de legatis dictum est, similiter est intelligendum in donationibus causa mortis, *l. etiam, §. si debita, ff. de bonis libertorum.* Non vero in donationibus inter vivos: quoniam hæc non compensantur cum ijs, quæ ex legis præscripto debentur, nisi animo, ut compensentur, facta sint, *§. si debita, citato, & l. si vero §. cæterum, ff. eodem tit.* atque affirmat Covar. *loco citato, num. 9.*

18 *Obiectio.* Si quis adversus secundam conclusionem obiiciat, *ca. de inofficioso testam.* ubi cum de jure communi Episcopo debeatur certa portio de relictis à testatoribus monasterijs aut parœcijs, in quibus sepeliuntur; ut infra, cum de sepultura eorum sermo fuerit, dicetur, quidamq; testator legatum reliquisset Episcopo, quod illam æquabat, & multa alia reliquisset monasterio aut parœciæ, in qua fuit sepultus, interrogatus Innocentius tertius, utrum non obstante eo legato posset Episcopus exigere à monasterio vel parœcia portionem, alioquin ipsi debitam ex relictis monasterio, aut parœciæ, respondit. Si absolute & sine expressione, quod id compensaret in portione ipsi debita; tale legatum fuit relictum Episcopo, posse ulterius exigere portionem illam. Ubi vides, legatum nõ compensari cum portione ex juris dispositione Episcopo debita. Ad hanc objectionem *Panorm. ad idem cap. num. 4. Covar. num.*

Solvitur. 3. & Doctores communiter respondent, non pugnare cum conclusione proposita: eo quod portio illa non sit debita Episcopo à testatore, qui tale legatum ei reliquit, sed ab Ecclesia; aut monasterio; tametsi occasione bonorum, quæ idem testator Ecclesiæ, aut monasterio reliquit: conclusio autem proposita intelligenda sit de legato, quod relinquitur à testatore, qui eidem legatario ex juris dispositione aliquid debebat.

19 *Quæstio.* Cum de relictis Ecclesiæ aut monasterio sepulturæ quarta debeatur Ecclesiæ parochiali defuncti, ut infra, dum de sepultura sermo erit, dicetur, dubium est, utrum si talis defunctus legatum reliquit suæ parochiæ, compensandum sit in quarta, quæ de relictis Ecclesiæ, aut monasterio, sepulturæ, tali parochiæ debetur. Card. Anchar. Barb. & alij censent compensandum non esse, sed parochiam ultra illud recipere integram portionem, eo quod ab Ecclesia sepulturæ, & non à testatore, ea portio debeatur. Atque hanc opinionem statuit *l. 5. tit. 13. part. 1.* Contraria sententia est *Panorm. cap. officij, de test. num.* 5: & communis Doctorum, quos *Covar. ad idem cap.*

Decisio. *num. 6: & Greg. Lopez ad l. citatam* referunt. Et quamvis Covar. priorem sententiam veriorem reputet, idemque afferat Gregor. Lopez, quando legatum non attingit ad integram portionem parochiæ debitam, communiorem tamen sententiam non dubito esse veram, nempe tale legatum compensandum esse, neque debere parochiæ, nisi incrementum usq; ad integram portionem. Ducor, quoniam, ut constat *ex cap. 1. 2. & 4. de sepul.* testator ipse est, qui ratione sacramentorum & subsidij spiritualis, quod à propria parochia accepit, relinquere ei tenetur quartam partem eorum, quæ loco sepulturæ relinquere aut legare voluerit, neque Ecclesia sepulturæ tenetur eam illi solvere, nisi in defunctum testatoris, qui id non fecerit: atque hac ratione in Salmanticensi Episcopatu, ut Covar. refert, & alijs in locis constitutum est, ut hæres defuncti quartam reservet Ecclesiæ parochiali, utpote à defuncto, atque adeo ab hærede ipso; qui defuncti personam repræsentat, debitam; alioquin solvere illam cogatur de suis proprijs bonis: quia ergo defunctus ipse ex juris præscripto relinquere tenebatur portionem illam propriæ parochiæ: consequens est, ut juxta secundam conclusionem propositam, legatum à testatore propriæ parochiæ relictum compensari debeat in quarta, quam in testatoris defunctum sepulturæ locus solvere tenetur parochiæ defuncti. Atq; hoc est egregium Panorm. fundamentum, quod Covarr. non satis videtur attendisse.

Dubium est, utrum si maritus aliquid leget uxori, cui arrhæ de bonis ipsius debentur, compensandum id sit in arrhis, quas maritus eisdem debet. Rodericus Xuares *ad l. 1. tit. de arrhis, lib. 3. fori*, asseruit esse compensandum, idque confirmat *ex Bart. l. cum dotem. §. si pater, ff. soluto matrim.* ubi Bart. ait, quando in aliqua lege constitutum est, ut maritus dissoluto matrimonio tertiam partem dotis lucretur, si uxor tali marito aliquid leget; compensandum id esse in tertia dotis parte, quam lucrari debet. Covar. *ad capit. officij, de test. numero 4. cum Ioan. Lupo*, inprimis ait si maritus arrhas uxori jam tradiderat; legatum non esse in illis compensandum, eo quod tempore mortis maritus illas non debeat, sed sint jam uxoris effectæ. Deinde cum Montaluo & eodem Ioann. Lupo affirmat, esto eas nondum tradiderit; sed illas ex promissione adhuc ei debeat; legatum non esse in illis compensandum, sed ultra legatum obtinere debet arrhas integras. Ratio, quoniam illas non debet ex præscripto & jussu legis, sed ex sua libera promissione, quam lex approbat & permittit. Atque hæc sententia placet. Id vero, quod ex Bart. adducitur, nihil in contrarium probat, quippe cum maritus ex legis præscripto, & non ex libera uxoris promissione ac voluntate, in eo eventu tertiam dotis partem lucretur. 20 *Quæstio.* *Decisio.*

Utrum legatum, quod maritus uxori relinquit, compensari debeat in medietate bonorum lucratorum, quæ inter utrumque dividenda sunt quando contractu arrharum & dotis contraxerunt. Dicendum est cum *Covar. loco citato, num. 5. & Anton. Gom. 1. tom. var. resol. c. 12. nu. 27.* compensandum non esse, sed ultra illud uxorem accipere debere medietatem lucrorum: id quod hodie in Regno Castellæ sancitum est, *l. 16. Tauri, quæ est 7. tit. 9. lib. 5. novæ collect.* Ratio est, quoniam medietas illa non est debitum uxori à marito ex præscripto legis, sed est medietas propria uxoris ex bonis utriq; quoad dominium communibus comparata, interveniente societate inter utrumq; de jure Regni Castellæ & consuetudine huius Lusitaniæ Regni, concurrenteque utrinque, tum industria, tum etiam capitali. 21 *Quæstio.* *Decisio.*

Sive aliquid juxta secundam, sive juxta primam conclusionem debeatur, & debitor creditori sub conditione aliquid leget, ut pro debito sit eo legato contentus, creditorque legatum acceptet, non solum tenetur illud in debito compensare sed neque potest incrementum debiti petere, si majus sit quam legatum: quoniam eo ipso renunciasse videtur universo debito. Ita habetur *cap. officij de testam.* quoad portionem Episcopo debitam. Ibidem excipitur, nisi 22

nisi comperiatur debitorem fraude usum fuisse, ut creditorem ea via solutione modicæ alicuius rei, deciperet: nam tunc, cum fraus & dolus nulli debeant patrocinari, accipit creditor integrum suum debitum. Ut tamen *Glos. ibidem* ait, compensat creditor in eo eventu legatum, & accipit incrementum usque ad integrum debitum.

Quando debitor id solum creditori legat, quod
23 illi debebat, si inde commodum creditori cedat, validum est legatum: secus autem si nulla utilitas inde illi proveniat Quare si, quod naturaliter tantum, & non civili jure debebatur, legetur, validum esse legatum. Si item testatori exceptio aliqua cõpetebat, validum est legatum. quia ea censetur remissa. Præterea si debebatur res jure prætorio, validum est legatum, quia eo ipso oritur actio jure civili, quæ diuturnior est. Item si res debita erat in diem, sub conditione, aut sub modo, & pure legetur, validum esse legatum: quia mortuo testatore, statim debetur sine modo. Item si ex legato interrumpitur præscriptio, validum est propter eiusmodi effectum, Præterea, quia hæreditate adita dominium rei in singulari legatæ transit in legatarium, validum esse legatum, quando creditor dominus non erat rei, quæ illi debebatur. Hæc omnia constant *ex l. si creditori, & l. sin autem, ff. de leg. 1. Mevius, ff. debitor. l. debitor, ff. de leg. 2. l. legavi, §. ult. ff. de liberatione legata, & §. ex contrario, instit. de legat.* Lege Anton. Gom. 1. *tomo var. resol. c. 12. nu.* 26. ubi nonnulla alia addit.

SUMMARIUM.

1 *Legatum rei pignori aut hypothecæ alteri subiectæ, si testator id sciebat, hæres tenetur de bonis testatoris eam onere illo liberare: si vero ignorabat, sumptibus legatarij est faciendum, nisi ex conjunctione cum legatario, aut ex conjecturis intelligatur aliam fuisse testatoris voluntatem, quæ, quando pro æquali aut maiori quantitate erat subiecta.*

2 *Quid, si eadem res in singulari determinata legetur uni & eidem pluries ab eodem testatore.*

3 *Quid, si à pluribus, in diversis eorum testamentis eidem legetur.*

4 *Quid, quando bis, aut sæpius, eadem quantitas vel res in individuo indeterminata uni & eidem legata est in eodem testamento.*

5 *Quid, quando eadem quantitas, aut res indeterminata in individuo relinquitur in diversis testamentis aut codicillis, aut in codicillo & testamento.*

6 *Excipitur ab hac regula, nisi propter aliquam causam, ad aliquemve finem prius in uno testamento aut codicillo testator legavit aliquam quantitatem, & postea in alio aliam,*

7 *Quid, si legatarius rem sibi legatam comparet titulo lucrativo.*

8 *Quid, si titulo oneroso.*

9 *Quid, si res legata erat testatoris, legataque erat in diem, aut sub conditione, & eam legatarius titulo oneroso comparavit ab hærede.*

10 *Quid, si res legata erat testatoris, legataque erat pure, legatarius ignorans sibi esse legatam, eam titulo oneroso acquisivit ab hærede. Quid si sciens sibi esse legatam, emit illam ab hærede.*

DE LEGATO REI PIGNORI AUT hypothecæ subiectæ. Item de legato eiusdem rei, aut eiusdem quantitatis pluries facto, & an, si legatarius emat, aut alio titulo comparet rem legatam, expiret legatum.

DISPUTATIO 201.

1 QUando testator legavit rem suam alteri in pignus datam, aut hypothecæ subiectam, idque testator sciebat, universim tenetur hæres onus illud redimere de bonis testatoris, eamque liberam tradere legatario, nisi de contraria testatoris voluntate constet. Si vero id testator ignorabat forte quia à procuratore suo, ipso inscio, pignori aut hypothecæ erat subjecta, & erat majoris pretij, quam onus, cui erat subjecta, legatarius ipse tenetur suis sumptibus eam à tali onere liberare, nisi vel ex conjunctione legatarij cum testatore, vel ex alijs circumstantijs præsumatur, quod esto sciret eam tali onere subiectam, nihilominus vel eandem illi legasset, vel aliam non minoris valoris. Ita habetur *l. si res obligata, ff. de leg. 1. l. licet, ff. de dote prælegata, l. prædia, C. de fideicommis. §. sed & si res, instit. de leg. & l. 11. tit. 9. part.* 6. In eventu autem, in quo legatarius sumptibus suis tenetur eam ab onere liberare, si obligata erat pro alieno debito, hæres tenetur cedere legatario actionem adversus principalem debitorem, ut legatario solvat, si quid loco illius solutum fuerit. Quando res pignori aut hypothecæ est subjecta, pro æquali aut maiori valore, quam ipse æstimetur, tunc *ex l. si res obligata*, colligi videtur, hæredem teneri universim eam redimere, esto testator nesciret esse obligatum: quia alioquin, cum legatarius solvere non vellet æquale aut maius pretium, quam ipsa æstimetur, legatum esset nullum, idque definit *l. 11. citata*, & affirmant glos. *l. prædia*, & glos. *§. sed etsi res citata*, & communior Doctorum sententia, tametsi alij contrarium verum esse arbitrentur. Cætera, quæ circa primam hanc propositæ dispositionis partem dici poterant, lege, si placet, apud Anton. Gom. 1. *tomo var. resol. c. 12. nu.* 38. & apud Greg. Lopez *ad l. 11. citatam.*

Quod ad secundam partem attinet, si eadem res 2
in singulari determinata legetur uni & eidem pluries ab eodem testatore, semel tantum debetur, esto primo legata sit in testamento, & secundo in codicillo, *l. plane, 1. §. 1. iuncta glos. ibi, & l. si tibi homo, §. 1. ff. de legat. 1. l. Mevius. §. duobus, & §. eum. ff. de legat. 2. & l. 45. tit. 9. part. 6.*

Si tamen eadem à pluribus (quorum alter non 3
sit hæres alterius: nam tunc semel tantum deberetur, juxta *l. si mihi Sempronius, ff. de legatis primo,*) in diversis eorum testamentis eidem legetur, tunc si legatarius ab uno consequatur primo rem ipsam tuto, ita ut extrahi ab eo lite non possit, postea neque æstimationem potest petere ab alio: si tamen prius consequatur ab uno æstimationem, petere poterit ab alio rem ipsam. Ita habetur *§. si res aliena, & §. si cui fundus, instit. de legat l. plane, 1. §. 1. iuncta glos. ibi. l. non quocunque, & l. si servus legatus, §. 1. iuncta etiam glos. ibi. ff. de legat. primo, & l. 44. tit. 9. part. 6.* Idem dispositum est, si quis duos instituat hæredes, & unamquemque eorum gravet, ut insolidum rem aliquam determinatam in singulari tradat alicui legatario: si enim legatarius prius ab uno accipiat æstimationem, poterit ab alio petere rem legatam: si tamen prius ab uno accipiat rem legatam, petere non poterit ab alio æstimationem. Ita habetur *l. quid ergo, §. 1. ff. de legat. 1.* Horum omnium redditur hæc ratio juribus citatis. Quoniam in unum & eundem hominem, comparatione eiusdem rei, duæ causæ lucrativæ simul concurrere non possunt, ita ut postquam semel ex causa lucrativa, pura donatione, aut legato, etiam obtinuerit, iterum illi ab alio debeatur, secus autem quando illam obtinuit ex causa onerosa, ut ex emptione aut permutatione: quoniam tunc poterit eam iterum petere, aut æstimationem loco illius. In his tamen omnibus, quando constaret fuisse aliam mentem testatoris, non solum in conscientiæ, sed etiam in exteriori foro illi esset standum, posthabitis eiusmodi juris civilis subtilitatibus ab ethnicis Jurisconsultis ad rei naturam in his omnibus juxta moralem philosophiam definiendam excogitatis.

Quan-

Quando bis, aut sæpius, eadem quantitas vel res in individuo indeterminata uni & eidem legata est in eodem testamento, semel tantum debetur, nisi legatarius conjecturis, aut aliunde sufficienter probet contrariam fuisse testatoris voluntatem, *l. plane. 1. §. sed si non corpus, juxta glos. ibi. & §. sed si pondus, ff. de legat. 1. l. 45. titu. 9. part. 6. & l. centum, ff. de adimendis legat. juncta glos. ibi*, ubi habetur, quod si in eodem codicillo primo relinquatur aliqua summa pure, & postea sub conditione, aut primo major, & postea minor, vel è contrario, præsumitur revocatum prius legatum per secundum, solique secundo esse standum. Idem probat *l. quibus ff. de verborum obligation.* cuius hæc sunt verba. *Qui bis idem promittit, ipso jure amplius, quam semel, non tenetur.*

5 Quando vero eadem quantitas, aut res indeterminata in individuo relinquitur in diversis testamentis aut codicillis, aut in codicillo & testamento, tunc censentur diversa legata, & omnia debentur, nisi hæres sufficienter probet contrariam fuisse testatoris voluntatem. Idem maiori cum ratione est, quando relinquitur diversa quantitas, sive major in priori instrumento relinquatur, & minor in posteriori, sive è contrario. Idem etiam est, si in vno instrumento aliqua quantitas relinquatur pure, & in alio sub conditione: quia duæ quantitates debentur, una pure, & alia sub conditione: aut si eadem quantitas relinquatur facta alia variatione in legato quoad qualitatem, tempus, &c. Hæc omnia constant *ex l. quinquaginta, ff. de probationibus, & ex l. 45. tit. 9. p. 9. & l. centum, ff. de adimen. legat. juncta glos. ibid.*

6 Excipitur ab hac regula, nisi propter aliquam causam, ad aliquemve finem, prius in uno testamento aut codicillo testator legavit aliquam quantitatem, & postea in alio aliam, ut ad alimenta, aut ad aliquid aliud: nam tunc recessum censetur à priori dispositione, solumque debetur posterior quantitas, *l. libertis quos, ff. de alimen. & cibar. legat. & l. 2. Mela, ff. de dote prælegata.* Excipitur præterea, nisi instrumenta, in quibus diversa quantitas eidem legata est, facta fuerint simul, sed quia voluit testator diversa instrumenta eiusdem ultimæ voluntatis, ut unum secum haberet, & alterum relinqueret in aliquo loco, vel alia ratione: nam tunc solum debetur minor quantitas: eo quod hæres in possessione sit bonorum defuncti, sitque debitor legatorum, & in dubio sit melior conditio possidentis, *l. Sempronius, ff. de legatis secundo.* Merito autem Ant. Gom. *1. tomo variarum resolutionum, cap. 12. num. 38. & 58.* cum Bart. & aliis hoc intelligit, nisi unum instrumentum esset registrum, & aliud transumptum: quoniam tunc registro esset standum, etiamsi in illo contineretur maior quantitas. Idem Anton. Gomez cum aliis, quos citat, ibidem vult, etiam quando diversa quantitas relinquitur in eodem testamento, aut una & eadem pluries variata quia semel pure, & iterum sub conditione, aut quovis alio modo quoad qualitatem vel tempus, &c. deberi utrumque legatum. Cæterum, ut diximus, contrarium affirmat *Glos. juncta textui, l. centum, ff. de adimend. legat.* Universim autem, quando circa aliquid horum omnium constat, aliam fuisse testatoris voluntatem, illi est standum, non solum in conscientiæ, sed in exteriori foro: quoniam eiusmodi Jurisconsultorum definitiones solum sunt ad explicandum, quænam præsumenda sit testatoris voluntas, quando de ea aliunde non constat.

7 Quod ad tertiam partem attinet, si legatarius rem sibi legatam comparet titulo lucrativo, puta donatione ab hærede, vel ab aliquo tertio, cujus illa erat, & qui eam sibi legavit, tunc expirat illud aliud legatum, ita ut neque æstimationem illius possit petere, juxta ea, quæ in secunda parte disputationis hujus dicta sunt: eo quod in unum & eundem hominem, comparatione ejusdem rei, duæ causæ lucrativæ concurrere simul non possint, juxta jura ibidem citata. Ita Anton. Gom. *1. tomo var. resol. cap. 12. in calce numeri 38.*

Si vero legatarius rem legatam comparavit titulo oneroso, nempe emptione, permutatione, aut alio, tunc si res legata non erat testatoris, eamque comparavit vel à vero domino, vel ab aliquo tertio, sive vivente adhuc testatore, sive illo defuncto, & sive sciens eam sibi ab eo fuisse legatam, sive ignorans, non expirat legatum, sed petere possit æstimationem illius, idque sive pure sibi esset relictum, sive sub conditione, *l. plane, 1. §. quod si rem, & l. si à substituto, in prin. ff. de legat. 1.* & affirmant Bart. & Doctores communiter, quos *loco citato numero 35. Anton. Gom.* refert ac sequitur. 8

Si autem res legata erat testatoris, legata erat in diem, aut sub conditione, & eam legatarius titulo oneroso comparavit ab hærede, tunc adveniente die, aut impleta conditione, petere poterit æstimationem, sive illam comparaverit sciens sibi esse legatam, sive id ignorans, & sive eam comparaverit vivente adhuc testatore, sive illo defuncto. Ita probat textus *in l. si à substituto, citata*, & affirmant Glos. ibi, & Doctores communiter, quos Anton. Gom. *num. citato* sequitur. Probant etiam *l. 4. ff. ad L. Falcid.* & alia jura. 9

Si autem res legata erat testatoris, legataque erat pure, & legatarius, ignorans sibi esse legatam, eam titulo oneroso acquisivit ab hærede, petere potest ab eo æstimationem, *l. hiusmodi, §. si servum, ff. de leg. 1.* & Doctores ibi communiter. Si autem sciens sibi esse legatam, emit illam ab hærede aut testatore, sive vivente adhuc testatore, sive post illius mortem, expirat tale legatum: quia eo ipso legatarius censetur illi renunciasse, *argumen. tex. in l. illud, ff. de acquir. hæred. & in l. Titius, in princ. ff. quibus mod. pig. vel hypoth.* affirmantque Bart. & Doctores communiter, quos Ant. Gom. *num. citato* refert ac sequitur. 10

SUMMARIUM.

1 *Nomine bonorum quæ comprehenduntur.*
2 *Quid, quando aliquis est institutus hæres in aliquibus determinatis bonis, nullusque cum eo est institutus.*
3 *Quid quando jura & actiones non necessario veniunt computanda inter bona mobilia & immobilia: quid, quando necessario.*
4 *Quod nomine mobilium aut immobilium bonorum comprehendi debeant jura & actiones, plus videtur extendere Covar.*
5 *Legatum bonorum mobilium iura, & actiones, nominaque debitorum non comprehendit, sed pertinet ad hæredes, quando testator aliter de eis non disposuit: comprehendit tamen pecuniam.*
6 *Legatum eorum omnium, quæ certo loco continetur, non comprehendit iura & actiones, esto instrumenta ibi contineantur.*
7 *Obiectio.*
8. 9 *Respondetur obiectioni.*
10 *Refellitur ratio Costæ.*
11 *Refertur sententia authoris.*
12 *Respondetur ad obiectionem propositam.*
13 *Si quis ita leget, Petro relinquo, quæ in tali capsa aut loco continentur, id censetur legatum.*
14 *Quid, quando legatum id omne est, quod aliquo loco continetur. Quid, si testator legaverit id omne, quod tempore mortis suæ in aliquo loco repertum fuerit.*
15 *Legatum apothecæ pannorum. si apotheca erat testatoris, solam apothecam comprehendit, alioquin solos pannos, nisi aliud intelligatur ex consuetudine loquendi testatoris.*
16 *Legatum lanæ aut lini quæ comprehendat.*

Lega-

LEGATVM OMNIVM MOBILIVM, AN nomina debitorum contineat: Legatum omnium, quæ continentur certo loco, an comprehendat pecuniam & nomina debitorum ibi reperta, nec non res, quæ postea inferuntur. Et legatum apothecæ pannorum, an pannos, vel domum vel utrunque contineat. Et obiter de legato lanæ ac ac lini.

DISPVTATIO. 202.

1 VT disputationis propositæ duæ priores partes melius intelligantur, sciendum est. Nomine quidem bonorum comprehendi non solum mobilia & immobilia bona, sed etiam jura & actiones, ut constat *leg. nam quid. §. ultim. & l. si legatus. ff. ad Treb.* atque alijs juribus, quæ, præter alios Arius Pinel. *in rub. de bonis mater. part. 1. a num. 2.* citat. attamen nomine bonorum mobilium atque immobilium, simpliciter ac proprie loquendo jura & actiones non comprehendi, sed constituere tertium bonorum genus ab eis distinctum, ut constat *ex l. à Divo Pio, §. in venditione. ff. de re judicata. l. & quam Tuberionis. §. peculio. ff. de peculio.* Bona namque mobilia sunt corpora, quæ de loco ad locum transferri possunt aliqua sunt jura & actiones, etiam ad res mobiles: bona vero immobilia, proprie loquendo, sunt corpora res ve corporeæ, quæ certum situm & locum habent, nec de illo ad alium trãsferri possunt, qualia non sunt jura & actiones, quæ situm ac locum, quo ambiantur ac cõtineantur, non habent Ita communis Doctorum sẽtentia, quam referunt & sequuntur. *Covar. c. relatũ 2, de testam. n. 1. & 2. var. res. c. 2. n. 3. Emmanuel à Costa. c. si pater part. 1. verb. bonis suis à n. 2. fol. 60. & Arius Pinel. in Rubr. de bon. mater. part. 1. n. 24.* Quo fit, ut plus contineatur, si quis damnetur, pœna amissionis omniũ suorum bonorũ, quam si addatur, mobilium, & immobiliũ, & plus si dicatur quempiã subijcere hypothecæ omnia bona sua, quam si addatur, mobilia & immobilia, quoniam facta ea additione, non comprehendũtur jura & actiones, quæ in illis priorib. verbis una cum mobilibus & immobilibus bonis cõprehendebantur, ut *Arius Pinel. loco citato à numero 25.* recte admonuit. Merito tamẽ idem autor, n. 28. subjungit, quando sententia ferretur ad executionem legis statuentis pœnam amissionis omnium universim bonorum, ut quando adversus hæreticos, aut eos, qui crimen læsæ majestatis humanæ commiserunt pronunciaretur sententia amissionis omnium suorum bonorum, esto adderetur, mobilium & immobilium, intelligi etiam jura & actiones: quoniam judicis potius menti, jurisque dispositioni, quá verborum rigori, est standum.

2 Quando aliquis esset institutus hæres in aliquibus determinatis bonis, nullusque cum eo esset institutus, tunc per jus accrescendi censeretur institutus in omnibus universim bonis testatoris, etiam in juribus & actionibus, ut ex dictis disput. 155. est manifestum: atque id est, quod colligitur *ex l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred. instituend.* Vnde immerito ex illo textu colligũt aliqui, in bonis mobilibus & immobilibus comprehendi jura & actiones. Quin potius si duo instituãtur hæredes, unus bonorum mobiliũ, & alius immobilium, aut unus in certis aliquibus bonis corporalibus, & alius in reliquis tam mobilibus quam immobilibus, adhuc jura & actiones, nominave debitorum dividenda sunt inter utrumque eo modo, quo disp. 155. explicatum est, ut Emmanuel à Costa *loco citato n. 2. 5.* & sequentibus recte ostendit.

3 Panor. *c. nulli de reb. ecclesi. non alienand. n. 9. & 10.* recte ait quando jura & actiones non necessario veniunt computanda inter bona mobilia & immobilia, constituere tertium genus bonorum ab utroque distinctum, ut dictum est. Quando vero necessario veniunt computanda, quia loquens quis manifeste de toto patrimonio nomine mobilium & immobilium illud adæquate divisit ac non cõprehẽdit, tunc jura & actiones ad res mobiles, computanda esse cum bonis mobilibus: jura autem & actiones ad res immobiles, numeranda esse cum rebus immobilibus. juxta *gl. in auth. de reb. Ecc. non alien. §. 1. & Bart. l. potest populus. ff. de auctor. tut. quos Emmanuel à Costa loco citato. n. 13.* sequitur, affirmant eam esse communem opinionem.

Quod nomine mobilium & immobilium bonorum, comprehendi hodie sæpe debeant jura & actiones propter communem loquendi, usum, plus videtur extendere Covar. *c. relatum. 2. de test. in calce n primi,* quam hactenus ex communi Doctorum sententia dictum sit: non tamen recederem à cõmuni sententia quam Emmanuel à Costa & Arius Pinellus referunt atque amplectuntur. 4

His ita constitutis, quod ad primam disputationis propositæ partem attinet, jam facile patet in legato bonorum omnium mobilium nõ comprehendi jura & actiones, etiam ad res mobiles, atque adeo nec debitorum nomina: sed pertinere ad hæredes, nisi aliter de eis testator disposuerit. Ratio est, quoniam non sunt bona mobilia, sed sunt tertium bonorum genus à mobilibus & immobilibus distinctum: id quod ex statim dicendis magis perspicuum fiet. Pecunia autem comprehenditur: quia revera bonum mobile est. Ita Emmanuel à Costa *loco cit. num. 11. & 12. & alij* quos citat, neque ea de re est dubitandum. 5

Quod attinet ad secundam partem, dicendum est. In legato eorum seu bonorum, quæ certo loco continentur, etiamsi dicatur omnium quæ ibi continẽtur, non comprehendi jura & actiones, etiamsi instrumenta talium jurium & actionum ibi contineantur. Ita *Emmanuel à Costa. c. si pater. par. 1. verb. bonis à nu. 6. fol. 62. Aries Pinel. in rub. de bonis mater. par. 1. à n. 10. Alvar. Valasc. tom. consul. 59. consul. nu. ult.* & communi Doctorum sententia, quam referunt. Idque habetur aperte *l. Cajus in prin. ff. de leg. 2. l. uxorem. §. legaverat. vers. quæsitum est l. quæsitum est §. 1. l. prædiis. §. pater filiæ, & l. si mihi in prin. & §. ult. ff. de leg. 3. l. si fideicommissum, §. contractum. ff. de judiciis,* illis verbis. *cum non loci sit æs alienum l. quæsitum est & pen. l. Papinianus. ff. de fundo instructo,* & aliis juribus. 6

Verum obijciet aliquis. Chirographa, seu instrumenta, quibus actiones & jura continentur, revera res mobiles sunt; vereque certo loco continentur. ergo in legato rerum, seu bonorum omnium, quæ in domo aliqua, aut alio determinato loco continentur, comprehendentur ejusmodi instrumenta, quæ ibi sint. Tunc sic, legato Chirographo, aut instrumento, in quo debitum aut quodcunque jus vel obligatio continetur, censetur legatum tale debitum, jus, aut obligatio, ut constat *ex l. servum filij. §. eam qui Chirograph. ff. de leg. 1. & ex l. qui chirographum. ff. de legat. 3.* & ex alijs juribus; ergo in legato rerum aut bonorum omnium, quæ certo loco continentur, comprehenduntur jura & actiones, quæ instrumentis ibi repertis continentur. 7 *Objectio.*

Emmanuel à Costa *loco citato à nu. 7.* ut huic objectioni satisfaciat, rejicit communem rationem, quæ reddi solet cur in legato bonorum, quæ certo loco continentur, non comprehendantur debita, jura, & actiones, esto Chirographa & instrumẽta eorum illo in loco contineantur nempe quia debita, jura, & actiones incorporalia sunt, ac proinde nullo loco continentur. Rationem hanc idcirco Emmanuel à Costa rejicit, quoniam inquit, jurisconsultus *in l. Cajus citata,* non tam de actionibus & juribus fuit locutus, 8 *Opinio Costa.*

cutus, quæ nullo loco continentur, quam de nominibus creditorum, hoc est, scripturis & instrumentis eorum, quæ debitorum nomina ex eo dicuntur, quod fieri antiquitus consueverint adhibitis nominibus sub quadam forma, quæ hodie non est in usu ut habetur *Inst. de literarum obligationibus in prin.* at vero inquit, jurisconsultus ea in lege negat, quin potius affirmat, ejusmodi scripturas & instrumenta eo in loco contineri. Legitimam rationem cum Dyno Alberico, & Imola ait esse, quoniam quando legatur domus, & omnia quæ in ea continentur, solum censentur legata, quæ ibi sunt gratia perpetui usus: non vero quæ casu ibi sunt, vel ad tempus, ut constat *ex l. si ita legatum, ff. de leg.* 3. quare, cum debitorũ nomina, seu ejusmodi Chirographa aut instrumenta, non sint eo in loco, ut perpetuo ibi sint, sed donec exactio fiat à debitoribus, consequens est, ut non comprehendantur in legato earum rerum, quæ in eo loco continentur.

9 Hac eadem ratione, neq; pecunia, quæ eo in loco continetur, nisi ibi sit perpetuo tanquam thesaurus; & non ad negotiationem, vel ad sumptus, censetur comprehensa in legato omnium, quæ in aliquo loco continentur, ut habetur expresse *l. si ita legatum, l. uxorem. §. legaverat vers. item quæsitum est l. quæsitum est. §. Mevi l. si chorus §. 1. l. prædiis §. pater filiæ. & l. si mihi. §. ult. ff. de leg.* 3. atq; alijs juribus, affirmantque *ibi.* Glossæ & Emmanuel à Costa *loco citato n.* 10. atq; alij Doctores.

10 *Refellitur.* Licet autem ratio hæc Emmanuelis à Costa non omnino sit contemnenda, mihi sane non probatur. Juxta eam namq; Chirographa, seu scripturæ, quæ in eo loco continentur, ut perpetuo ibi servarentur, quia in illis continetur jus perpetuum ad annuos reditus, aut aliquod aliud jus, quod in perpetuum duraret; censerentur legata, & cum eis jus illud perpetuum, quod tamen neq; ipse Emmanuel à Costa concedet.

11 Dicendum igitur arbitror, rationem, quæ à Doctoribus communiter redditur, esse optimam, si recte intelligatur. Chirographa namq; ejusmodive scripta instrumenta, duobus modis spectari possunt. Vno, quatenus papyrus atq; scripta quædam sunt, quo pacto certo quodam loco continentur, sed nullius pretij valorisve sunt, aut certe perexigui: neq; illorum ita spectatorum ratio habetur in legatis. Altero quoad jura & actiones, quæ ex illis probantur, exigique possunt, atque ratione ejusmodi jurium, seu quoad ejusmodi iura, quæ vere bona sunt multo pretio æstimabilia, non esse in loco; ac proinde neq; comprehendi legato eorum omnium, quæ in certo aliquo loco continentur.

12 *Ad objectionem.* Ad objectionem propositam dicendum est, Chirographa atq; instrumenta, quibus actiones & jura tanquam instrumentis unde probantur continentur, esse quidem bona mobilia, & contineri loco, quatenus papyrus & scripturæ quædam sunt, sed ea ratione nullius esse momenti; atq; de eis ita spectatis *l. Cajus*, & aliis innui esse in loco legati, non vero ratione actionum & jurium, quæ ex illis probantur; quare, si de eis hoc modo spectatis sit sermo (quo pacto Antecedens instituto inserviret) neganda est prima Consequentia. Ad id vero, quod ulterius subsumitur, dicendum est, legato Chirographo in singulari, aut sub nomine Chirographi vel instrumenti, censeri legatum jus, quod illo continetur; quoniam non est aliud quod in eo eventu præsumi possit testatorem legare voluisse, eoq; pacto intelligi jura illa, quæ citantur. At vero neq; instrumenta ipsa, nec jura & actiones in eis contenta, censeri legata nomine eorum, quæ in aliquo loco continentur, quando aliquid aliud in eo cõtinetur, pro quo verũ ac validũ possit censeri tale legatum, ut Glossæ *l. Cajus*, & aliis iuribus citatis recte distinguunt, atq; propositæ objectioni tacite respondent.

Illud est observandum, si quis ita legasset, Petro relinquo quæ in tali capsa aut loco continentur: neque in eo aliud reperitur, quam Chirographa aut pecuniæ: id censeri legatum: quoniam tunc, ne nullum dicamus esse legatum, id credendum est testatorem voluisse legare, ut iuxta *l. si quando, ff. de lega.* 1. *l. quoties* 2. *ff. de rebus dubiis*, aiunt Emmanuel à Costa *ubi supra n.* 7. & Aries Pinel. *in rub. de bonis mater. par.* 1. *n.* 12. Idemq; non solum in conscientiæ, sed in exteriori foro dicendum est, quando aliunde cõstat nomine eorum, quæ in aliquo loco continentur, testatorem Chirographa etiam, creditorumve nomina intellexisse, ut patet. *ex l quæsitum est §. Mevi ff. de leg.* 3, & ex aliis iuribus. Si item aliquis legasset, quæ in aliquo loco continentur, & addidisset, cum debitis & creditis, aut cum mensa vel calendario seu libro rationum ac debitorum, non est dubium censeri etiam legata debitorum nomina, iuxta *l. cum pater. §. mensæ. ff. de leg.* 2. & affirmat Glos. *l. Cajus in prin. ff. eod. titu:* Bart. & alii quos Alv. Val. *consul.* 59. refert ac sequitur.

Quando legatum id omne est, quod aliquo loco continetur, tunc si aliquid casu ibi illatũ sit, aut inde absit, neq; auget, neq; minuit legatum *l. si ita legatum. ff. de lega.* 3. Quod si testator legaverit id omne, quod tempore mortis suæ in aliquo loco repertum fuerit, tunc si quid industria legatarii, aut aliter contra præsumptam testatoris voluntatem illatum sit, non debetur sed pertinet ad hæredes *l. si ita legetur in prin. ff. de leg.* 2. *& l. pen. §. ult. ff. de auro & argento legato.* Quod vero iussu, aut consensu expresso, vel tacito, aut præsumpto testatoris illatum fuerit, id totum debetur legatario. *§. ult, citato.* Si quid contra testatoris volũtatem ablatum in legatarii præiudicium, manifestũ est, id etiam legatario deberi. Quando testator legat vestem suam alicui, vel equum suum, aut aliquid simile, id solum legare censetur, quod suum est tempore, quo testamentum condit, non vero, quod suum postea erit. Vnde, si de novo conficiat sibi vestem, aut emat equum, non censetur id comprehensum in eo legato *l. si ita legatum. ff. de auro & arg. legato.* His de rebus *Ant. Gom. primo tom. var. res. c.* 12. *num.* 49. *&* 50. 14

Quod ad postremam disputationis partem attinet, Alu. Val. *consul.* 59. *citata*, distinguit. Quoniam vel testator dominus erat apothecæ, in qua panni continentur, vel non: In primo eventu ait, solam domum censeri legatam. quoniam verbum illud, pannorum, potius censetur adiectum ad demonstrandum apothecam: quemadmodum *l. qui tabernas jũcta glos. ibi. ff. de contrah. empt.* tabernæ argentariæ intelliguntur: in quibus venditur argentum, quam ad intendendum legare pannos apothecæ. In secundo vero eventu ait, censeri legatos pannos, sumpto cõtinenti pro re contenta, idq; ut legatum aliquid operetur: quando enim commode fieri potest, interpretari debemus legatum, ita ut aliquid operetur *l. si quando. ff. de leg.* 1. *& l. quoties* 2. *ff. de reb. dubiis*: potiusque censendum est intendisse legere, quod suum est, quam quod est alienum, quando de utrovis intelligi non absurde potest legatum, ut in re proposita evenit, refertque Alvar. se abstinuisse in hac causa. Quando tamen ex circumstantiis, modoque alioquin testatoris, aliud intelligeretur, tam in conscientiæ quam in exteriori foro, testatoris voluntati esset standum. 15

In calce huius disputationis addendum est, in legato lanæ contineri, quæ separata est à corpore animalis, etiamsi corio ab animali separatq. adhæreat; quin & ratione lanæ corium eodem legato contineri. Item comprehendi lanam, etiamsi redacta sit iam in stamen, modo tela non sit iam confecta, & modo lana non sit iam tincta. In legato autem lini, cõprehenditur etiam tela, & linum tinctum. Hæc habentur *l. si cui lana. ff. de l.* 3. & affirmãt Bartol. & alii, quos 16

Ant.

Ant. Gom. *ubi ſupra n.*55. refert ac ſequitur. Crediderim tamen, hæc ſancita tunc fuiſſe juxta loquendi morem ea tempeſtate latino idiomate: hodie vero in unaquaq; regione conſuetudini loquendi ejus loci eſt ſtandum, præſumptæq; teſtatoris voluntati: in dubio autem adhærendum eſt diſpoſitioni legis. Si cui lana.

SVMMARIVM.

1 *Legatum uſusfructus rerum omnium teſtatoris, comprehendit uſumfructum etiam venalium.*
2 *Legatum rerum certi generis aut generum non comprehendit venalia ejuſdem generis.*
3 *In legato rerum, quæ certo loco continentur, non comprehenduntur res venales quæ ibi ſuerint repertæ.*
4 *Secunda & tertia concluſio quomodo intelligendæ ſint.*
5 *Si quis dicat lego Petro frumentum aut lanam, quæ in tali loco habeo, neque ibi tempore legati habeat niſi venale frumentum aut lanam venalem, cenſetur hæc ipſa legaſſe.*
6 *Si teſtator dicat, lego Petro frumentum, quod quocunque modo in tali loco habeo, comprehendit etiam venale.*
7 *Quid, quando teſtator legavit exiſtentia in certo loco.*
8 *Si quis dicat, lego Petro omnia quæ in tali loco habeo, præter lanam ibi repertam, quæ comprehendat.*
9 *Non ſolum ſi quis obliget ſubjiciatve hypothecæ omnia ſua bona, ſubjecta etiam cenſentur venalia, ſed etiam ſi ſubjiciat omnia alicujus generis.*
10 *In hypotheca tacita ſive expreſſa, rerum certo loco contentarum non includuntur venales, neque ceteræ ad tempus ſolum ibi exiſtentes, niſi aliud de mente contrahentium conſtet.*

AN IN LEGATO VSVSFRVCTVS, aut rerum certi generis, vel quæ in aliquo loco continentur, venalia etiam comprehendantur.

DISPVTATIO 203.

DIſputatio hæc cum præcedente eſt conjuncta. Eam vero cum Covar. 2. *var. reſ. c.* 5. nonnullis
1 concluſionibus expediemus.
1. Cōcluſ. Prima eſt. Legatum uſusfructus rerum omnium teſtatoris, comprehendit uſumfructum etiam rerū venalium. Ita colligitur *ex l. quoties §. ult. ff. de uſufructu*, & cum Bart. & alijs affirmat Covar. *c.* 5. *citato nu.* 1. Vniverſalis. n. ea locutio, quicquid in ſubſtantia teſtatoris continetur, comprehendit: notum autem eſt, etiam res venales ad ipſius ſubſtantiam pertinere. Idem adverſus Decium cenſet eſſe Covar. cum Bart. eſto legatum ſit indefinitum rerum omnium, ut ſi teſtator dicat, lego uſumfructum bonorū meorum Petro. Ratio eſt, quoniam indefinita in re propoſita æquipollet univerſali, ut *n.* 3. *ante §.* 1. *ſi quidem,* ſubjungit.
2 Concluſ. Secunda concluſio. Legatum rerum certi generis, aut generum, ut lanæ, frumenti vel ſervorū teſtatoris, etiamſi adjectum ſit univerſale ſignum, & teſtator dicat, lego Petro omnes ſervos meos aut omne frumentū, & omnem meam lanam: non comprehendit venalia ejuſdem generis. Vt ſi teſtator habeat quatuor ſervos ſui obſequij & multos alios venales mercimonij gratia, ſolum illos quatuor comprehendit legatum illud. Cova. *n.* 1. *citato* cum Bart. Alex. & alijs, idq; probat *l. ſervos. §. ult. ff. de leg.* 3. cujus hæc ſunt verba. *Eum, qui venalitiariam vitam exercebat, puto ſuorum numero non facile contineri velle hujuſmodi mancipia, niſi evidens voluntas fuerit, etiam de his ſentientis.* Nam quos quis ideo comparavit, ut illico diſtraheret, mercis magis loco, quam ſuorum habuiſſe credendum eſt. Eſto autem teſtator ſervum ſuum alteri in pignus dediſſet, vel operas illius alteri locaſſet, non proinde deſineret eſſe ipſius ſervus, ac proinde in eo locato comprehenderetur ut *eadem l.* habetur. Eadem concluſio probatur ex *l. ped. culis. §. item cum quæreretur. ff. de auro & argen. leg.* ub cum teſtatrix cuidam in hunc modum legaſſet *habeto ornamentum meum omne muliebre cum auro & ſi quæ alia muliebria apparuerint:* illaq; mercaturam exerceret, haberetq; venalia alia, quæ ad muliebre ornamentum pertinerent, reſpondit Paulus iuriſconſultus, non videri id legatum, quo negotiandi cauſa venale proponi ſoleret, niſi de eo quoque ſenſiſſet, is, qui petit, probet.

Tertia concluſ. In legato rerum, quæ certo loco continentur, non comprehenduntur res venales, quæ ibi fuerint repertæ. Ita cum Bar. & aliis Covar. *loco citato n.* 4. eamque concluſionem probat *l. Generali. §. uxori. ff. de uſufructu legato,* cujus hæc ſunt verba. *Vxori maritus uſumfructum domuum & omnium rerum, quæ in his domibus erant excepto argento, legaverat. item uſumfructum fundorum.* Quæſitum eſt, an lanæ cujuſque coloris mercis cauſa paratæ, item purpuræ, quæ in domibus erant, uſusfructus ei deberetur. Reſpondi, excepto argento & iis, quæ mercis cauſa cōparata ſunt, cæterorum omnium uſumfructum habere legatariam. Et quod ad ſalinas attinet, ſubjungit *Deus legandis, quæ venalia ibi eſſent, non ſenſiſſe teſtatorem.* Eandem concluſionem probant *l. ped[illegible] item cum quæreretur. ff. de auro arg. leg. l. ex f[illegible] batur. §. rerum autem Italicarum. ff. de hære[illegible] bitor. ff. de pignor.* 2 Concluſ.
4 Secunda nihilominus & tertia concluſio intelligēdæ ſunt niſi expreſſa aut tacita teſtatoris voluntas ſuaſerit comprehendere in ejuſmodi legatis etiam venalia illius generis, aut quæ in eo loco reperirentur: id quod ſatis aperte docetur verbis *ex l. ſervos. & ex l. pediculis, ſupra relatis,* & affirmant Covar. *n.* 2. *citato,* & Doctores quos citat.

Vnde cum Accurſio & alijs, quos citat, infert. Primo, ſi quis dicat, lego Petro frumentum, aut lanam, quæ in tali loco habeo, neque ibi tempore legati habeat niſi venale frumētum, aut lanam venalem, hæc ipſa cenſeri legaſſe: quoniam ea creditur fuiſſe voluntas teſtatoris: ne legatum ſit nullum, ut colligitur *ex l. ſi quando. ff. de leg.* 1. *& l. quoties* 2. *ff. de reb dub* 5

Secundo cum Bar. & pleriſq; aliis infert, ſi teſtator dicat, lego Petro frumentum, quod quocunq; modo in tali loco habeo, comprehendere etiam venale, verbum namque illud, quod quocunq; modo habeo, ſignificat ſe loqui etiam de venali, *argum. glo. in ſimili, Clem.* 1. *de ſententia & re judicata verb. quavis.* 6

Tertio, cum Decio & Panor. infert, quando teſtator legavit exiſtentia in certo loco: illa autem erant fructus ex prædiis percepti, qui tanquam ſuperflui erant vendendi, non tamen ibi erant negotiationis cauſa, ex teſtatoris mente comprehendi in eo legato: quoniam id præſumendum eſt eo legato intendiſſe. 7

Quarto cum eodem Decio & aliis infert, ſi quis ita dicat, lego Petro omnia, quæ in tali loco habeo; præter venalem lanam ibi repertam; comprehendi cætera omnia venalia inibi exiſtentia, præter lanam. Ratio eſt quoniam exceptio non eſt niſi de comprehenſis in regula: cum ergo teſtator lanam venalem exceperit à tali legato, conjectura manifeſta eſt, nomine inibi exiſtentium, comprehēdere voluiſſe etiam venalia, juxta *text. in l. quæſitum. §. denique ff. de fundo inſtruc.* & alia jura quæ Covar. *ubi ſupra num.* 6. citat. 8

Vt vero ſubjectionem bonorum hypothecæ cum legato conferamus 4. concluſio eſt. Non ſolum ſi quis obliget, ſubiiciatve hypothecæ omnia ſua bona, ſubjecta etiam cenſentur venalia, ſed etiam, ſi ſubiiciat omnia alicujus generis: puta omne frumentum, aut lanam, cenſentur ſubjecta venalia ejuſdem 9 4. Cōcluſ.

jusdam generis, dummodo restrictio non fiat ad bona alicujus loci. Habetque hoc verum, non solum si hypotheca expressa sit, sed etiam si sit tacita. Ita cum Bart. Alex. & alijs affirmat Cova. *c.5. citato n. 2. juxta l. cum tabernam in prin. & §. ult. ff. de pignorib.* Ratio hujus discriminis inter legatum rerum certi generis, & hypothecam rerum similiter certi generis, est, quoniam in legato agitur de præjudicio maximo hæredum, in hypotheca vero solum intenditur ut creditor, quod sibi debetur, obtineat.

10 *Quinta Conclus.* Quinta conclusio. In hypotheca, sive tacita sive expressa, rerum certo loco contentarum non includuntur venales, neque cæteræ ad tempus solum ibi existentes, nisi aliud de mente contrahentium constet. *l. debitor. ff. de pignorib. & l. certi juris, juncta glos. ibi. C. de locato. Covar. loco citato. n. 2. & in calce n. 9.* & Doctores quos citat.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quotæ hæreditatis quam vim habeat.*
2 *Quid de legato quotæ bonorum censendum.*
3 *Quid, quando parens in Castella quempiam descendentium melioravit in tertio, & quinto suorum bonorũ.*
4 *Quid, quando parens melioravit, in tertio, aut in quinto quempiam descendentium, vel in solo quinto aliquem extraneum.*
5 *Quid descendenti in tertio & quinto concedatur.*
6 *Ejusmodi melioratio in tertio & quinto est legatum.*
7 *Quid, quando quis melioratur in tertio aut in quinto bonorum defuncti.*
8 *Melioratus in tertio & in quinto repudiare potest hæreditatem, & accipere prælegatum.*
9 *Melioratus non secus tenetur solvere pro rata debita defuncti quæ post bonorum partitionem apparuerint, quam si in tertio & quinto esset hæres institutus.*
10 *Si quis melioret aliquem in tertio & quinto, aut tertio vel in quinto, atque eligat rem aliquam, in qua id obtineri debeat, illaque non pertingat ad valorem talis quotæ, utrum meliorato solvendum sit decrementum.*
11 *Si quis testator dicat, melioro meum filium in tertio & in quinto, idque obtineat in tali fundo aut talibus meis bonis, an debeatur decrementum.*
12 *Authoris sententia.*
13 *Quid, quando bona, quæ testator elegit, ut in eis tertium & quintum solveretur, excedant valorem talis tertij & quinti.*
14 *Vtrum, quando filius caret descendentibus, sed habet ascendentes, & prælegat vim eorum tertium suarũ bonorum possit eligere rem certam, in quibus sit solvendum.*
15 *Neque in prælegato tertio facto ascendenti, neque in legato quinti facto extraneo locũ habet lex 21. Tau.*
16 *Vtrum si quis descendentibus & ascendentibus careat, leget quotam aliquam suorum bonorum alicui, sit ei in Castella solvenda de bonis testatoris, an optio sit penes hæredes solvere potius æstimationem juxta dispositionem juris communis.*
17 *In Lusitania tertium bonorum relinqui potest non solum tituli legati, sed etiam hæredis.*

DE LEGATO QVOTAE HAEREDITATIS, aut bonorum, & in quibus bonis sit solvendum.

DISPVTATIO 204.

1 Discrimen est inter legatum quotæ hæreditatis & quotæ bonorũ testatoris: quod illud vim habet institutionis hæredis universalis una cũ alijs hæredibus. Quare ad talẽ legatarium transeunt onera defũcti pro rata portionis sibi relictæ ac proinde activæ actiones, quæ defuncto cõpetebãt, & passivæ quæ adversus illũ poterãt exerceri: accipereque debet quotam illam ex ipsismet bonis defuncti, perinde atque cæteri hæredes, neque illi satis sit, si sola æstimatio ei offeratur *l. si quis servum. §. ult. ff. de leg. 2. l. 1. in prin. & l. mulier. §. ult. ff. ad l. Trebell.* & affirmant Moli. *lib. 1. de primogen. c. 10. n. 7.* Ant. Gom. *1. tom. var. res. c. 12. n. 21.* & Doctores, quos citat.

Legatum autem quotæ bonorum est proprissime legatum, & de jure communi in opinionem hæredum est vel solvere solã æstimationem, vel tradere quotam illam ex ipsismet bonis defuncti, modo tamen sine detrimento dividi possint: alioquin coguntur solvere æstimationem. Quod si circa valorem inter hæredes & legatarium non conveniat, judex illos componet. Ita habetur *l. non amplius. §. ult. ff. de leg. 1.* & affirmat communis Doctorum sententia quam Ant. Gom. *nu. 21. citato, & l. 20. Tauri n. 2. & 3.* refert ac sequitur. Quod autem dominium ejusmodi legati ante traditionem ad legatarium nõ pertineat, & à quo tempore fructus talis legati ad eum spectent, dictum est disp. 194. Ad ejusmodi etiam legatarium onera defuncti non transeunt, ac proinde neq; activæ neque passivæ actiones, sed creditores ab hæredibus petere debent debita defuncti. Nomine namq; bonorum defuncti, intelliguntur ea, quæ supersunt deducto ære alieno *l. subsignatum. §. bona. ff. de verb. sign.* & de ijs, quæ ita supersunt, censetur legata quota legatario: estq; illi solvenda: quod si postea alia debita appareant creditores petunt illa ab hæredib⁹, sed hæredes exigũt ab ejusmodi legatario quod plus quam ei debebatur, ideo accepit, quia ejusmodi debita ignorabantur. Quemadmodum autẽ in hæreditate includitur æs alienum, ita etiã in quota hæreditatis quota æris alieni defuncti includitur. Discrimen hoc inter quotã bonorum, & quotam hæreditatis, probant *l. cum autem, juncto. §. ult. legis antecedentis. ff. de leg. 2. & l. 1. C. si cert. pet.* affirmantq. Molina *1. lib. de primag. c. 10. num. 8.* Ant. Gom. *n. 21. citato, & l. 20. Tauri n. 2.* & 3. communis Doctorum sententia quam referunt. 2

In Regno Castellæ *l. 19. Tauri*, quæ est 3. *tit. 6. lib. 5. novæ collectionis*, sancitum est, ut parens, qui quempiã descendentiũ melioraverit in tertio & quinto suorum bonorum, possit sibi deligere rem certam, vel partem certam suorum bonorum, in qua ta'is melioratus id obtineat, dummodo, quod ita elegerit, non excedat valorem talis tertij & quinti: non tamẽ permittitur parenti eo pacto melioranti, ut committat alteri electionem illam rei certæ, aut partis bonorum, in qua melioratus tertium illud & quintum debeat accipere. 3 *Ius Castel. la.*

L. 20. *Taur. quæ est 4. tit. 6. citati*, constitutum est, ut quando parens melioraverit in tertio, aut etiam in quinto, quempiam descendentium, vel in solo quinto aliquem extraneum, hæredes teneantur illud solvere, aut in re, aut parte hæreditatis, quam testator, juxta legem præcedentem, ad id sibi delegerit, vel, si nihil delegit, in parte bonorum defuncti neq; satis faciant, si æstimationem offerant. Excipitur, nisi testatoris bona ejusmodi sint, ut sine detrimento dividi nequeant: nam tunc hæredibus conceditur, ut in pecunia possint solvere æstimationem. 4

L. item 21. *quæ est 5. tit. 6 cit.* descendenti in tertio & quinto meliorato conceditur, ut repudiare possit hæreditatem ascendentis, qui eum melioravit, & acceptare prædictam meliorationem, ita tamen, ut prius solvantur debita omnia defuncti, quæ tempore partitionis bonorum apparuerint, detracta à tali tertio & quinto pro rata portione eorum debitorũ, & ut, si quæ alia postea comparaverint, teneatur de eo tertio & quinto pro rata ea solvere, non secus, ac si hæres esset institutus: idque sive obtinuerit tertium & quintum in re certa a testatore designata, sive in parte bonorum defuncti. 5

Covar. *2. var. res. c. 2. nu. 2.* cum aliis Doctoribus Hispanis quos citat, recte affirmat, ejusmodi meliorationem 6

tionem in tertio & quinto legatum esse, seu prælatum, quando eo pacto melioratus simul est hæres cum alijs reliquis bonis defuncti: quia enim, præter portionem, in qua hæres cum alijs instituitur, accipere id debet; merito prælegatum dicitur. Consentiunt Ant. Gom. 1. *tom. var. res. c.* 12. *n.* 21. & Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 10. *à n.* 13. atq; præter ea, quæ hactenus dicta sunt, id confirmant verba illa *l.* 21. *Tauri*: non secus ac si hæres esset institutus: quibus aperte docetur meliorationem illam non esse hæredis institutionem, sed legatum, aut prælegatum.

7 Quando ergo melioratur quis in tertio, aut in quinto bonorum defuncti, quod solvendum id sit de bonis ipsis defuncti, & non in æstimatione ad arbitrium hæredum, imo & quod eligere possit testator rem, aut partem suorum bonorum, in qua melioratus id debeat obtinere, sive descendens sit testatoris, sive extraneus, utique in Regno Castellæ dispositio est corrigens jus commune.

8 Quod melioratus in tertio & in quinto repudiare possit hæreditatem, & accipere ita prælegatum, consonum est juri communi: *l. qui filiab.* §. *ult.* & *l. seq. ff. leg.* 1. ubi statuitur, hæredem, cui aliquid prælegatum est, posse accipere integrum legatum, & repudiare hæreditatem. Idem disponitur *l.* 2. *tit.* 9. *part.* 6. & aliis juribus, quæ Greg. Lopez *ibidem* citat.

9 Quod vero melioratus non secus teneatur solvere pro rata debita defuncti, quæ post bonorum partitionem apparuerint, quam si in tertio & quinto esset hæres institutus, affirmant Covar. *loco citato* & alij, quos tam ipse, quam Molina *lib.* 1. *de primog. c.* 10. *n.* 13. citant, correctionem esse ejus juris communis, juxta quod diximus supra creditores exigere non posse debita à legatario in quota bonorũ, sed ab hæredibus, hæredes vero petere à tali legatario posse quod de eo debito in quota bonorum ipsi persoluta accepit.

Observa tamen, quatenus hac lege statuitur, ut ita melioratus solvere teneatur pro rata debita quæ comparuerint, non esse correctionem juris communis, quin potius stando in solo jure communi eo pacto id esse faciendum, ut Greg. Lopez *l.* 2. *citata* recte adnotavit. Etenim cum de jure communi legitimæ descendentium aut ascendentium nullum imponi possit gravamen: & legitima sit quota bonorum defuncti, quæ deducto ære alieno, vel de jure communi, vel de jure particularium Regnorum statuta est: sane quamvis, quãdo legata seu meliorationes non pertingunt ad totam quantitatem, de qua libere poterat defunctus disponere, onus solvendi æs alienum solis hæredibus incumbat, aut iis, qui loco hæredum habentur, quando tamen legata aut meliorationes id omne complectuntur, de quo testator libere poterat disponere, ut est in Regno Castellæ inter descendentes tertium & quintum, & inter extraneos solum quintum, quãdo testator habet descendentes, & quando eis caret, & habet ascendentes, solum tertium: & in Lusitaniæ Regno est solum tertium, sive testator descendentes habeat sive solum ascendẽtes: utiq; si quæ debita post partitionem bonorum compareant, tenentur ejusmodi meliorati, seu legatarij, stando in solo jure communi, contribuere pro rata ad illorum solutionem: alioquin hæredes manerent gravati in portionibus legitimis ipsis debitis, quod jus commune non patitur.

Atq; ab his non dissentit Cov. *n.* 2. *cit.* si attente legatur. Molina *loco cit.* adversus Cov. & multos alios Hispanos Doctores contendit, non esse sensum *legis illius* 21. *Tauri*; quod melioratus in tertio & quinto eo modo teneatur pro rata solvere debita, quæ post partitionem apparuerint, quo tenentur hæredes; quasi inælioratos transeant actiones passivæ possintq; immediate conveniri à creditoribus, ut et conveniri possũt hæredes, fitq; proinde lex illa correctio juris communis: sed sensum illius esse, quod in effectu, ita teneantur pro rata solvere, ac si essent hæredes: non tamen creditoribus, quibus adversus ejusmodi melioratos nulla competit actio, sed hæredibus ipsis, juxta ea, quæ de jure communi dicta sunt. Atq; hæc sententia placet. Tum quia correctio juris communis, quoad fieri possit, non est admittenda. Tum etiam; quoniam lex illa sic habet. *Sean obligados los tales majorados alos pagar pro rata como si fussen herederos en lo dicha majoria*: quæ verba optime patiuntur sensum illum. Tum deniq; propter multa alia, quæ apud eum auctorem legere licebit. Admonet tamen illa, tutius esse in eo Regno creditores actionẽ intentare adversus hæredes, & melioratos simul, ne, si adversus solos hæredes illam intentent, succumbant quoad portionem, quam meliorati solvere tenentur propter opinionum varietatem præsertim cum ille alius intellectus illius legis communior apud Doctores Hispanos huc usque fuerit. *Decisio.*

Dubium circa prædicta est, si quisklelioret aliquẽ in tertio & quinto, aut tertio, vel in quinto, atque eligat rem aliquam, in qua id obtineri debeat, illaq; non pertingat ad valorem talis quotæ, utrum meliorato solvendum sit decrementum. Et quidem quando quis in hunc modum disponeret: lego filio meo talem fundum, aut eum in tali fundo melioro, eumq; fundum in tertio & quinto meorum bonorum assumo: non deberetur illi decrementum: quoniam in solo eo fundo censeretur melioratus, non vero in tertio & quinto. Veruntamen tunc non teneretur contribuere ad debita defuncti, nisi quando legatum illud una cum reliquis quæ idem testator relinqueret, impedimento essent, ne si debita omnia solverentur, hæredes defraudarentur in suis legitimis portionibus. Ita Molina 1. *li. de primog. c.* 10. *n.* 14. & *Covar. n.* 2. *citato.* 10 *Dubium.* *Decisio.*

Quando vero testator diceret: melioro filium meum in tertio & in quinto, idq; obtineat in tali fundo, aut talibus meis bonis, ait Ant. Gom. *l.* 17. *Tauri. n.* 14. *juncta l.* 19. *n.* 3. non deberi decrementum: *arg. tex in l. si quis servum.* §. *si quis ita legaverit ff. de leg.* 2. & aliorum jurium quæ citat. Contrarium tamen affirmant Cifuentes, quæ Ant. ipse Gom. citat. & Moli. *n.* 14. *citato*, qui hanc communem esse ait Doctorum opinionẽ: eamq; censeo amplectendam. Quoniam id non est restrictio legati ad eum solum fundum, sed est ostẽsio, & electio, in qua resoluit debeat, quæve bona complecti debeat. Præterea, quia eam probant *l. quidam testamento in prin. ff. de leg.* 1. & alia jura, quæ Ant. Gom. citat; & quibus sane non satisfacit. Qui namq; sub forma, de qua disputamus, meliorat, utiq; post perfectam meliorationem in tertio & quinto, ad executionem actus, atque juxta facultatem ad eligendum, in qua re melioratio solui debeat, assumit eum fundum, aut bona alia: Ant. autem Gom. ait, ea jura esse intelligenda, quando hoc eodem pacto fit legatum. Iura vero, quibus Ant. Gom. nititur, solum loquuntur, quando legatum fit de aliquibus certis bonis, ex quibus præcise solvatur, quoniam tunc ad ea duntaxat bona censetur restrictum legatum, ut quãdo præcipit dari decem mensuras tritici, aut vini, ex iis, quæ in tali loco habet: si namq; eo in loco solum habeat quinq;, debentur tantum quinq; ibi repertæ; non vero aliæ quinque quæ ibi desunt. 11

Iuxta hanc nostram sententiam dicendum est; esto ante testatoris mortẽ res illa pereat, in qua tertium & quintum ita legatum assumpsit, solvendum esse ex bonis remanentibus tertium & quintum, tanquam id, quod præcipue legatum fuit: contrarium autem juxta suam sententiam affirmat ibidem Ant. Gom. Iuxta eandem nostram sententiam dicendum est; esto testator titulo lucrativo alienet rem, quam elegit in solutionem tertij & quinti legati; non censeri revocatum legatum: quoniam legatum nõ erat res illa ita electa, sed tertium ipsum & quintum bonorum 12

norum tempore mortis: quod tertium & quintum remanent. Contrarium voluit Ant.Gom. juxta suam opinionem *l.19.Taur n.ult.in eventibus*, in quibus *disp.194.§.si tamen quis*, non diximus per alienationem rei legatæ factam à testatore censeri revocatum legatum.

13 Quando autem bona, quæ testator elegit, ut in eis tertium & quintum solveretur, excedunt valorem talis tertij & quinti, conveniunt omnes, detrahendũ ex illis esse incrementum, si commode partiri possint, alioquin solvendum esse legatum, vel ex alijs defuncti bonis, si quæ supersint, vel solvendam esse æstimationem juxta dispositionem *l.20.Taur. relatæ*.

14 *Dubium.* Dubium deinde est, utrum quando filius, aut filia, caret descendentibus, sed habet ascendentes, & prælegat uni eorum tertium suorum bonorum, possit eligere rem certam, aut bona aliqua certa, in quibus sit solvendum. Ratio dubitandi est quoniam *leges Tauri* relatæ solum loquuntur, quando testator habet descendentes. Ant.Gom.*l.19.Tau.n.3.* cum Cifuentes affirmat, posse eligere: quoniam disposita circa descendentes, disposita similiter censentur circa ascendentes, nisi contrarium exprimatur. An v. si descendens idem legare velit cuidam extraneo, possit similiter eligere rem aut bona, ex quibus ei solvatur. Ant.Gom.*ibid.n.4.* negat. Si tamen, quando testator habet descendentes, & legat quintum cuidam extraneo, potest sibi eligere, in quo sit ei solvendum, ut *l.20.Tauri* innuere videtur, non video cur id negari debeat de tertio relicto extraneo, quando testator solũ habet ascendentes. Saltem sicut *ex l.20.* constat, quintum solvendum esse extraneo de bonis testatoris, & non quoad æstimationem solum: esto testator filios habens id non exprimat; ita idem dicendum erit de tertio ab eo alicui extraneo legato, qui ascendentes habet.

15 Covar.*n.2.cit.* censet, neq; in prælegato tertij facta ascẽdenti, neque in legato quinti facta extraneo, locum habere *legem 21.Tau.* quatenus disponit, creditores posse immediate convenire melioratum. Nos autem cum Molina paulo antea diximus, neq; in filio, cui prælegatum fuerit tertium, & quintum, id locum habere, neq; eam fuisse legislatoris mẽtem in ea lege.

16 *Dubium.* Dubium etiam est, utrum si quis, descendentibus & ascendentibus carens, leget quotam aliquam suorum bonorum alicui, sit ei in Regno Castellæ solvẽda de bonis testatoris, an optio sit penes hæredes solvere potius æstimationem juxta dispositionem juris communis. Ant. Gom.*1.tom.var.res.c.12.n.21:* ait: ex paritate aut majoritate rationis, etiam in eo eventu sublatam in eo Regno esse optionem hæredibus solvendumq; esse legatum de bonis ipsis defuncti, eum legito.

17 Quod ad hoc Lusitaniæ Regnum attinet, Emmanuel à Costa.*§.& quid si tantum in prin.à n.46.* censet, tertium bonorum relinqui posse non solum titulo legati, sed etiam hæredis, tametsi Caldas *de nominat. emphy.q.11.n.17.* licet id non reprobet, affirmet censeri relictũ titulo legati. Sive ergo titulo institutionis sive legati quotæ hæreditatis relinquatur, sive dicatur, relinquo tertiam meam Petro, utiq; de bonis ipsis defuncti est solvendum, & non quoad æstimationem tantum. imo credo, etiam cum dicitur, relinquo tertium meorum bonorum Petro, consuetudine esse receptum, ut de bonis ipsis defuncti solvatur. Vtrum vero testatore eligere possit, ac designare rẽ certam, in qua dicat se sumere tertium suorum bonorum, audio consuetudine esse receptum, præsertim quando ex tertio majoratus aut capellæ quas in hoc Regno vocant, instituuntur. Imo vero Gam. *decis.214.* refert judicatum esse, ut etiam quando testator in tertium suorum bonorum elegit prædium longe majoris valoris, cui onus aliquod missarum alligavit, neque inventum fuit aliquod ejusdem testatoris, in quod onus illud potuerit transferri, onus illud comitaretur prædium illud majoris valoris, usque ad valorem tertij defuncti præcisè.

SVMMARIVM.

1 *Legatum quotuplex.*
2 *Legatum purum quid.*
3 *Legatum in diem quid.*
4 *Dies certus efficit legatum in diem.*
5 *Si testator hæredi dicat: In die, qua morieris, tradantur Petro centum: dies est incertus.*
6 *Quid, si dies hoc ultimo modo incertus appositus sit in solam gratiam legatarij, & non simul hæredis.*
7 *Quid, quando quippiam legatum est in diem certum.*
8 *Quando aliquid in diem certum est legatum, dominium talis rei non transit in legatarium, antequam is dies adveniat.*

QVOTVPLEX SIT LEGATVM, ET de legato puro, & in diem.

DISPVTATIO 205.

Legatorum quædam sunt pura, quædam in diem, quædam sub conditione, quædam sub modo quædam sub demonstratione, & quædam sub causa: atq; de singulis est consequenter dicendum. 1

Legatum tunc dicitur purum, quando fit simpliciter, non adjecto die, aut tempore futuro, in quo sit solvendum, neq; apposita conditione, modo, demonstratione, aut causa. Tametsi aliquando latius sumatur, ut distinguitur à legato sub conditione pẽdente in futurum, quæ vim & obligationem legati in incertum conditionis eventum suspendit, ut constat *ex l.hæres meus in princip.ff.de condit.& demonstr.* ubi legatum in diem purum appellatur. Quando evidens non est legatum, non esse purũ, purũ est cẽsendum: eaque de causa adversario tunc incumbit onus probandi non esse purum, vt cum aliis affirmat Anton.Gom.*1.tom.var.resol.c.12.n.57.* consonatq; *l.1.ff.de condit.& demonstrationibus.* 2 *Legatum purum.*

Legatum in diem tunc dicitur, quando aliquid legatur solvendum in diem, aut tempus futurum post mortem testatoris, modo talis dies aut tempus certum sit: alioquin, si dies incertus sit, legatum est conditionale, ut habetur *l.dies incertus.ff.de condi.& demonst.* cujus hæc sunt verba. *Dies incertus conditionem in testamento facit*, Idem constat ex aliis juribus mox citandis. 3 *Legatum in diem.*

Quando dies est certus, etiamsi longissime à morte testatoris distet, efficit legatum in diem, transmittitq; proinde illud legatarius ad ipsius hæredes, si post testatoris mortem, sed ante eum diem è vita discedat, juxta ea quæ disp.181. dicta sunt. Ita habetur expressè *l.si dies apposita, & l.si post diem.ff. quando dies legati cedat*, & aliis juribus citandis. Vt si testator dicat; tradatur Petro tantum, decem, viginti aut triginta annis post mortem meam, vel in alium certum diem: utiq; si Petrus post testatorem moriatur, sed ante adventum eius diei, transmittit ejusmodi legatum ad ipsius hæredes, ut constat ex *l.Sempronius in princ.ff.de usufruc.leg.& ex l.31.tit.9.par.6.* Ratio est, quoniam statim, atque adita fuit hęreditas, cessit dies legati illius, ipsique fuit debitum, ut statim dicemus, sed solvendum in die à testatore constituto. Idem est, si testator dicat. lego Petro centem in diem, quo è vita discesserit: quia enim eo ipso, quod legatarius testatori supervivat, certum omnino est futurum eum diem, licet incertum sit, quãdo sit futurus, legatum est in diem, ac proinde transmittit illud legatarius ad hæredes. Ita habetur *l.1.§.cũ dies, & multo apertius l.hæres meus in prin.ff.de condit.& demonst.* 4

Quod

5 Quod si testator hæredi dicat; in die, qua morieris, tradantur Petro centum, dies est incertus, legatumque proinde est conditionale: quoniam dies mortis hæredis est incertus, quando erit, fierique potest, ut legatarius ante eum diem post testatorem moriatur, habetque proinde legatum illud eam implicitã cõditionem, si Petrus tibi supervixerit, in die mortis tuæ tradantur illi centum: quare si Petrus moriatur quidem post testatorem, sed ante hæredem, expirat ejusmodi legatum, neque illud transmittit, sed pertinet ad testatoris hæredem. Ita habetur expresse, *l. 1. §. dies autem, & l. hæres meus §. hæres. ff. de condit. & demonst.* Dies similiter incertus est, si testator dicat; lego Petro centum in die, quo Ioannes obtinuerit Episcopatum, vel filia mea nupserit, vel naves ex India venerint, & his similia: quia enim fieri poterit, ut hæc nunquam eveniant, aut ut legatarius prius, quã eveniant, moriatur, utique legata sunt conditionalia, ac proinde si legatarius ante adventum ejusmodi dierum è vita post testatorem discedat, non transmittit legatum, sed pertinet ad hæredem, ut habetur *l. si dies apposita ff quando dies legati cedat.* Idem dies incertus est, si testator dicat; lego Petro centum, cum ad pubertatem pervenerit, aut cum devenerit ad vigesimumquintum annũ: quoniam fieri potest, ut ad eam ætatem non perveniat: quare si post testatorem, sed ante eam ætatem moriatur, nõ transmittit legatum. Ita habetur expresse *l. si dies apposita, & l. Si Titio. ff. quando dies leg. cedet. l. si cui legetur. §. hoc autem. ff. de leg. 1. & l. 31. tit. 9. par. 6.* quare miror Sylvest. *verb. legatum* 1. contrarium affirmare.

6 Si tamen dies hoc ultimo modo incertus, appositus esset in solam gratiam legatarij & nõ simul hæredis, tunc sanè legatum statim cederet; legatariusque, si ante eum diem post testatorem è vita discederet, transmitteret illud ad ipsius hæredes, *argum. tex. in l. si ita relictum. §. Pagasius, ff. de lega. 2. & l. in fideicommissi. §. cum Pollidius. ff. de usuris,* & argumento eorum quæ de fructibus fideicõmissi similiter relicti disp. 187. dicta sunt. Exemplum esset, si quis consobrinæ legaret centum, quæ idcirco juberet illi tradi quando nuberet, ne antea ille dissiparet, & non in gratiam hæredis.

7 Quando quippiam legatum est in diem certum; statim adita hæreditate cedit dies legati, ut *ex l. unica §. cum igitur. C. de caduc. toll. & ex aliis jurib. citatis* constat. Cedere autem intelligitur, non solum ut transmittatur, sed etiam ut sit eo ipso debitum. quoniam eo ipso contraxit hæres obligationem illud solvendi, sed in diem à testatore constitutum, ut adversus *glo. ult. §. cum igitur citato,* affirment Bart. & communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. 1. *to. var. res. c. 12. n. 17.* refert ac sequitur, & constat ex *l. 1. §. cum dies. ff. de condit. & domonst. l. si post diem, & l. si dies apposita. ff. quando dies legati cedat.* Quare, si ante illum diem petatur, non tenetur quidem hæres illud solvere, veruntamen id non est, quia id nondum debet, sed quoniam habet exceptionem, quod nõdum advenerit tempus à testatore ad solutionem præscriptum. Si tamen ante eum diem illud solvat, non potest illud repetere, quasi indebitum, quemadmodũ posset, si sub conditione esset relictum, soluissetque nondum impleta conditione. Integrum præterea est hæredi, etiam invitis legatariis, solvere illis tale legatum ante adventum diei à testatore præstituti: quoniam in gratiam hæredis præstitutum est. Id tamen locum non haberet, si dies esset incertus, aut aliter sub conditione legatum fuisset relictum. Hæc omnia constant ex *l. 1. §. cum dies, juncta glo. ibid. ff de condit. & demonst. ex l. stipulatio ista. §. inter incertam, juncta glo. ibi. ff. de verb. oblig. & ex l. quod in diem. ff. de solutionibus.*

8 Quando tamen aliquid in diem certum legatum est, dominium talis rei, etiamsi illa certa ac designatam singulari sit, ac propria testatoris, non transit in legatarium, antequam is dies adveniat, nisi hæres sua sponte antea illam solvat. Ita colligitur aperte ex *l. Sempronius in prin. ff. de usufruct. leg.* & affirmant Bart. & communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. *n.* 57. *citato* refert ac sequitur, dictumque est disp. 194.

SVMMARIVM.

1 *Conditio dupliciter usurpatur.*
2 *Conditio presse quid.*
3 *Conditio late quid.*
4 *Conditio de præsenti & de præterito.*
5 *Conditio impossibilis & possibilis.*
6 *Quæ cum conditionibus de jure impossibilibus computentur.*
7 *Stando in jure naturali, neque ultima voluntas, aut quævis alia dispositio vim habet, nisi impleta conditione, sub qua est facta.*
8 *In ultimis voluntatibus conditio impossibilis sive de facto, ne de jure talis sit, non vitiat dispositionem, sed habetur pro non adjecta.*
9 *An conditio impossibilis de facto vitiet ultimam voluntatem.*
10 *Conditio possibilis ad alteram contradictionis partem determinata.*
11 *Conditio potestativa quæ.*
12 *Casualis conditio, & mixta quæ.*
13 *Quando necesse sit conditiones casuales aut mixtus implere, ut hæredis institutio valida sit, & quando potestativa.*
14 *Quid quando conditio est potestativa, neque est præfixum tempus, intra quod debeat impleri, quod si legatum sub potestativa conditione est factum.*
15 *Quid quando quis sub potestativa conditione institutus est hæres, aut legatum ei est relictum.*
16 *Quid quando legatum aut hæreditas relicta sunt sub conditione, quæ in alterius commodum tendit.*
17 *Conditiones tacitæ, quæ.*

QVID ET QVOTVPLEX SIT CONditio, quando implenda, & quod legatum, aut hæredis institutio, propriè sub conditione dicatur.

DISPVTATIO. 206.

VT ad legatum sub conditione accedamus, & simul, juxta ea, quæ in calce disp. 157. dicta sunt, 1
de hæredis institutione sub conditione dicamus explicandũ prius est, quid & quotuplex sit cõditio. Cõditio, quod ad legata, hæredũ institutiones, donationes, seu promissiones, contractus, & alias dispositiones attinet duobus modis sumitur. Vno presse pro sola cõditione de futuro cõtingenti, quæ proinde in utrãvis partẽ evenire potest. Altero late, ut comprehendit non solũ hãc, & quãcunque aliã de futuro, sed etiã conditiones omnes de præsenti, & de præterito sive sint contingẽtes, sive necessariæ, aut etiã impossibiles. Sũpta priori modo, definitur à Sylvestro *ver. condit. in prin. à Soto in 4. dist. 29. q. 2. art. 1.* & ab aliis, *Et dispositionis* id est, actus, quo quis legãdo, promittendo, cõtrahendo, &c. disponit) *suspensio ex incerto futuro eventu apposito.* Vt si quis dicat, lego, aut dono tibi centum si Bertam duxeris uxorem, aut si naves tali anno ex India venerint: tale quippe legatum, aut donatio, suspenditur, ut vim non habeat, neque nascatur obligatio, nisi dependenter à conditione, eventuve illo incerto futuro. Quo fit, ut ex ejusmodi cõditionalibus dispositionibus, esto inter vivos sint, aut testatorũ morte confirmatæ, solũ in spe oriatur

Conditio dupliciter usurpatur

2 *Conditio presse quid*

 obli-

obligatio ac debitum, interim dum conditio, eventusque incertus pendet, ut *Inst. de verb. oblig. §. ex conditionali*, habetur. Definitiones alias conditionis ita sumptæ asserunt *Ant. Gom. 1. to. var. res. c. 12. nu. 59. & Sylv. loco citato*. Atq; hæc est frequentior & magis propria conditionis acceptio, ut patet *l. institut. ff. de condit. & institutionib. & l. itaque ff. certum petatur*, quibus in locis sola hæc affirmatur esse conditio, reliquæ vero conditiones esse negantur, consentit *l. 2. titu. 4. part. 6.*

3 *Conditio late quid.* Conditionem posteriori modo acceptam (quæ usurpatio propria etiam est) sic possumus definire. *Est adjectio dispositioni dependentiæ, ut sit, obligareve incipiat, ex aliquo præsenti, præterito aut futuro.* Vt si quis dicat: lego, aut dono tibi decem, si Rex modo vivit, aut si naves ex India anno præterito venerunt. Conditio exprimi solet per dictionem, si, aut per aliam æquivalentem, ut si quis dicat, vendo tibi hanc rem viginti aureis, nisi alius intra mensem plus dederit: eiusmodi namque contractus conditionalis est, pendens ex eo, quod alias intra mensem non offerat majus pretium. Dies præterea incertus conditionem efficit, ut disputatione præcedente explicatum est.

4 *Conditio de præsenti, & de præterito.* Conditio latè sumpta dividitur primo, in conditionem de præterito, de præsenti, & de futuro. Conditiones de præsenti, aut præterito non suspendunt hæredis institutionem, legatum, aut quamvis aliam dispositionem, sed si ita se habent à parte rei, validæ statim sunt tales dispositiones, esto ignoretur, an conditiones ita se habeat: quod si conditiones aliter se habent, statim dispositiones sunt invalidæ, estò similiter ignoretur, an conditiones aliter se habeant. Atque hac de causa conditiones de præsenti, aut de præterito neq; propriissime sunt conditiones, ut dictum est, neque propter illas, hæredis institutio, legatum, aut quævis alia dispositio desinunt esse pura. Quare, quæ de legato puro, aut in diem disputatione præcedente dicta sunt, locum etiam habent in legato facto sub conditione de præsenti, aut de præterito, si conditio ita se habet à parte rei, alioquin legatum est nullum omnino. Hæc constat *ex l. cum in secundo ff. de injusto rupto l. cum ad præsens, & duabus sequentibus ff. si certum petatur*, quarum hæc sunt verba. *Cum ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur. Et si conditio vera sit, stipulatio tenet, quãvis tenere contrahentes ignorent: veluti si Rex Parthorum vivit, centum dare spondes. Eadem sunt & cum in præteritum conditio confertur. Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur.* Hæc ibi. Idem constat *ex l. conditi in præteritum ff. de verb. oblig. l. institutio talis. § ult. ff. de condit. & Inst. §. conditionis inst. de verb. oblig. & l. 2. tit. 4. part. 6.* affirmatque communis Doctorum sententia, quam præter alios, Ant. Gom. 1. *tom. var. res. c. 12. n. 64.* refert ac sequitur. Sola autem conditio de futuro, neque tamen omnis, sed quæ indifferens est ut sit, aut non sit, suspendit institutionem; legatum, & quamcunque aliam dispositionem, cui apponitur, & habet propriissime ac pressè rationem conditionis, ut ex juribus citatis constat.

5 *Conditio impossibilis.* Rursus conditio latè sumpta dividitur in impossibilem, & possibilem. Impossibilis autem quædam est talis, quia reipsa esse non potest, ut si digito cœlum tetigeris, si montem aureum dederis: quædam vero, quia licet reipsa existere possit, jus tamen illam non permittit: qua ratione de jure dicitur impossibilis, non tamen de facto. Ejusmodi sunt omnes, quæ cum jure aliquo, sive naturali, sive positivo pugnant; ut si cum consanguineo contrahas, si patri egenti necessaria non tribuas, si vestibus aut armis contra jura humana utaris, si aliquid quod indecorum, fœdumque est, efficias. Tales præterea sunt, si nihil boni conditio contineat, impedimentoque sit operi charitatis, aut virtutis; ut si dicatur, si captivum non redimas, si eleemosynam non facias. Si tamen apponeret quis conditionem, quæ bonum aliquod contineret, esto impedimento esset majori bono, non censeretur impossibilis de jure; ut si quis diceret, lego centum Petro, si ducat Mariam uxorem, valida, seu à jure permissa censeretur talis conditio: quoniam licet ducere Mariam uxorem impedimento sit cœlibatui, bonum tamen in se est. Hæc omnia constant *ex l. conditiones quæ, & l. conditiones contra ff. de conditionibus & institution. ex l. 3. tit. 4. p. 6. & ex aliis juribus.*

Cum conditionibus de jure impossibilibus computantur, quæ à jure remittuntur, neque vim habere permittuntur, ut est, si quis quempiam hæredem instituat, eive aliquid leget, aut causa mortis donet, sub conditione, ut juret se aliquid daturum, aut facturum, talis namque juramenti conditio remittitur, nec vim habet: tametsi hæres, legatarius, aut donatarius id prius opere implere teneatur, ad quod sub juramento præcipiebatur se astringere, quam hæreditatem, legatum, aut donationem obtineat. Ita habetur *l. quæ sub condit. ff. de conditio. & institut. l. hæc scriptura in prin. ff. de condition. & demonst. & l. 6. ti. 4. p. 6.* Duo tamen casus excipiuntur, in quibus conditio astringendi se sub juramento ad aliquid faciendum vim in ultimis voluntatibus habet. Primus est, si libertas alicui relinquatur sub conditione, si aliquis ad aliquid implendum juramento se astringat. Secundus est; si communitati aliquid relinquatur sub conditione, ut sub juramento se ad aliquid astringat. Præterea conditio, ut aliquis prius juret quippiam præsens aut præteritum, valida universim est in ultimis voluntatibus. Quæ omnia ex juribus citatis, & aliis, quæ Gregor. Lopez. *ibidem* citat, sunt manifesta. 6

His circa conditionem impossibilem explicatis, duæ statuendæ sunt conclusiones, prima est. Stando in solo jure naturali, neque ultima voluntas, neque donatio, contractus, aut quævis alia dispositio vim habet, nisi impleta conditione, sub qua est facta, sive illa de præsenti sit, aut de præterito, sive de futuro & sive sit impossibilis, sive possibilis de facto, aut de jure: quando animus disponentis fuit, non aliter velle, ut dispositio valeret, quam sub illa conditione. Ita Medina *de rebus restituend. qu. 23.* communiter receptus. Probatur, quoniam dispositio quæcunque, qua aliquis gratuito aut onerose quippiam confert, aut ad aliquid se astringit, ut vim habeat, pendet stando in solo jure naturali, à libera voluntate ita disponentis: ergo si disponit sub conditione, quæcunque ea sit, neque vult ut aliter dispositio vim habeat quam dependenter ab existentia talis conditionis, maximè si id exprimat, utique, stando in solo jure naturali, non aliter vim habebit dispositio, quam impleta conditione. Confirmatur ex natura ipsa conditionis, quæ si sit de futuro contingenti, ex natura sua suspendit dispositionem, quoad vim, ita ut ex illa nulla sit obligatio, nisi in spe, ut dictum est: si vero sit de præsenti, aut de præterito, vel etiam de futuro determinato ad alteram contradictionis partem, licet non suspendat dispositionem, conditione tamen non ita habente, dispositio continuo est nulla, ut dictum etiam est, & adhuc magis explicabitur: ergo stando in solo jure naturali, spectatisve solis naturis rerum, nulla dispositio sub conditione facta vim habet, nisi conditio quæcunque ea sit, existat, quando is fuit animus ita disponentis. Hinc colliges regulam illam; conditio de facto, aut de jure impossibilis non vitiat dispositionem, habeturve pro non adjecta; solum habere locum in ijs dispositionibus, in quibus jure positivo id sancitum est neque plus esse extendendum, quam positivo jure constitutum reperiatur. 7 1. *Cõclus.*

Secunda conclusio. In ultimis voluntatibus, ut in hæredis institutione, fideicommisso, legato, & donatione 8 2. *Cõclus.*

tione causa mortis, conditio impossibilis sive de facto, sive de jure talis sit, non vitiat dispositionem, sed habetur pro non adjecta, *l.1.l.si quis ita l.si quis ita institutus.l.quæ sub conditione l.conditiones quæ, & l. conditiones contra.ff.de condit.instit.l.cum in secudo, in fine.ff.de instituto rupto.l.si Mævia.ff.de hæredib.inst.l. obtinuit. ff. de condit. & demonst.l.si post diem.ff quando dies legati cedat.§.impossibilis, inst.de hæredib.inst. & l.3.titul. 4.p.6.* Hoc autem statutum est favore ultimæ voluntatis, atque ad tollendas lites, & quoniam mortuo testatore, non remanet, quis explicare possit, quæ fuerit ipsius voluntas. Si tamen impleta fuit conditio de jure impossibilis, id non vitiat hæredis institutionem, legatum, aut aliam ultimam voluntatem sub ea factam, ut colligitur ex *l.reprehendenda. C. de instit. & substitut.* Quando tamen testator aliquid disposuit sub conditione impossibili, quam possibilem credebat, vitiatur dispositio *l.servo manumisso. ff. de condictione indebiti.* & Doctores ibi. *Greg. Lopez.ad l. 3. citatam, & Ant.Gom.1.tom.var.res.c.12.n.65.*

9 *Glos. §. impossibilis instit. de hæredib. instit.* asseruit, conditionem impossibilem de facto vitiare ultimam voluntatem, adhibuitque exemplum, ut si quis dicat, si montem aureum dederis, lego tibi hoc, vel illud. Eandem sententiam secuti sunt conditores partitarum, *l.4.tit.4.part.6.* adhibito eodem exemplo de monte aureo, qui arte conficiatur. Eandem sententiam sequuntur Bart.& alij, quos Molin. *2. de primog.c.12.n.37.* refert ac sequitur. Contrarium tamen proculdubio est dicendum cum Emmanuele à Costa, *de selectis condit.lib.1.c.8.nu.9.* & multis alijs, quos refert: id namque probat apertè, *l. si Mævia ff. de hæred.instit.* ubi habetur, si quis hæredem instituat sub conditione, si filia mea vivat, isque nūquam habuerit filiam, validam esse institutionem, eo quod impossibilis sit ea conditio eo ipso, quod nunquam filiam habuerit, habeaturque pro nō apposita. Idem multo apertius probat, *l. si quis ita institutus.ff.de condit.instit.* cujus hæc sunt verba. *Cum quis ita institutus sit, si monumentum post mortem testatoris in triduo proximo mortuis ejus fecisset, cum monumentum in triduo perfici non posset, dicendum erit, conditionem evanescere, quasi impossibilem.* Ecce conditio de facto impossibilis, habetur pro non adjecta. In hoc tamen eventu rectè Glossa ibidem ait teneri nihilominus hæredem monumentum conficere, licet non intra illud tempus: quia utrumque in conditione, ad quam astringebatur, continebatur, & quamvis confectio in tam parvo tempore sit impossibilis, non tamen cōfectio illa consentit, *l.hæc scriptura in princip.ff. de constit.& demonst.& l.si mihi & tibi.§.Proculus, ff.de leg.1.* Quando autem ultima esset voluntas sub conditione dandi aut faciendi id, quod alius facere, aut dare posset, tunc esto per accidens institutus id dare aut efficere non posset, valida esset conditio, ac proinde vitiaretur talis ultima voluntas. Hæc de conditione impossibili.

10 Possibilis conditio dividitur, in necessariam, seu ad alteram contradictionis partem determinatam, & in contingentem, qualis est sola ea de futuro cōditio, quæ in neutram contradictionis partem est determinata. Prioris conditionis exempla sunt; ut si sol cras orietur, instituo te hæredem; si moriar, tantum Petro lego. Atque hæc conditio: esto de futuro sit, neque ultimam voluntatem, neque quamcunq; aliam dispositionem suspendit, ut de conditionibus de præsenti, & de præterito dictum est, quin potius impleta censetur, cum semper vera sit, *l.nam si, juncta præcedente, & sequente.ff.de condict.indeb.l.si pusillus. §.qui sub conditione.ff.de novation.* cujus hæc sunt verba. *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnino exitura est, pure videtur stipulari l.in illa stipulatione si calendis.ff. de verb.obligat.§.conditiones insti.eodem ti.& l.8.ti. 4.p.6.*

Conditio possibilis ad alterā contradictionis partem determinata.

11 Conditio contingens, quæ sola suspendit dispositionem, si sub ea fiat, dividitur in potestativam, casualem, & mixtam. Potestativa, ut in calce disp.177. dicebamus, est cujus impletio à sola voluntate ejus cui imponitur pendet, ut si testator quempiam instituerit sub conditione, si hæres esse voluerit, si servū, qui ipsius est hæredis, manumittat si decem det, aut adeat aliquem locum, quem facile, & sine periculo, quod fortuito eventu impediatur, adire potest, *l suus quoque. §.puto. ff. de hæredibus. instit. l. 7.tit. 4.part.6. & aliis juribus, quæ Greg.Lopez.ibidem, & Ant. Gom. 1. to.var.res.c.12.nu.60.* citant. Neque placet conditionem potestativam metiendam ex eo esse, quod res quam dare, aut facere præcipitur, parva, aut facilis admodum in se sit, ut Ant. Gom. *ibidem*, & alij, quos Greg. Lopez refert, asserere videntur; sed potius, ut Greg. Lopez rectè ait, consentiuntque jura citata, penes facultatem, & potestatem ejus, cui præcipitur. Si namque id facere, aut præstare potest sine dependentia, moraliter loquendo: quod aliunde impediatur, esto res magna sit conditio dicitur potestativa comparatione illius: si vero eam præstare non potest, erit mixta, esto alioquin facilis in se comparatione alterius sit. *Casualis, conditio est, quæ omnino non est in potestate ejus, cui imponitur*: ut si naves ex India venerint, lego centum Petro, aut eum hæredē instituo. *Mixta autem est, quæ partim aliunde, partim vero à potestate ejus, cui imponitur pendet*; ut si quis dicat, instituo Petrum, si Bertam duxerit uxorem, aut si ex India venerit *l.8.& 9.tit.4.p.6.l.suus quoque §.puto, ff. de hær.inst.l.si pater.C.de inst.& subst.l.unica. §. fin autem.C.de caducis tollend.* & alijs juribus. Vtrum autem filij sive sui, sive non sui, institui possint sub aliqua harum conditionum, & utrūm circa legitimam vim habeat gravamen cujuscunque harum trium conditionum, in calce disp.177. dictum est. 12

Conditio potestativa quæ.

Casualis conditio. quæ.

Mixta quæ.

Conditiones casuales, aut mixtæ, satis est, si post mortem testatoris, vel in vita ejusdem, sed pōst testamentum factum impleantur, ut hæredis institutio, vel legatum sub eis factum valida sint, *l.2. & l. hæc conditio 1.ff.de condit. & demonst.* Idem est si ignorante id testatore impletæ erant ante confectum testamentum: non autem si testatore id sciente, quoniam tunc censetur voluisse, ut iterum conditio impleretur, *l.si ita scriptum sit.§.si pater. ff. de leg. 2. l. hæc conditio.§.ult.& l.sequen.ff.de condit.& demon. & Ant. Gom.1.to.var.res.c.12. nu. 61. & 68.* Potestativa verò conditio impleri debet post mortem testatoris, neque satis est, si in vita illius, etiam post confectum testamentum, impleatur, *l. 2.& l.si jam facta.§.ult. ff. de condit.& demon.* Excipitur, si conditio non sit iterabilis, qualis est servi manumissio: nam eo ipso, quod semel vivente testatore est impleta, censetur impossibilis, ut iterum impleatur, atque adeo habetur pro non adjecta. *l. quæ sub conditione, §.quoties. ff. de condit. & demon.* Bart.& communis Doctorum sententia; quam Ant.Gom. *locis citatis* refert ac sequitur. 13

Quando conditio est potestativa, neque est præfixum tempus, intra quod debeat impleri, satis est si hæres sub ea institutus illam, interim dum vivit adimpleat, *l.suus quoque in prin.ff.de hæred.inst.* affirmatque Greg.Lopez, *l.7.ti.4.p.6.* Si tamen legatum sub potestativa conditione sit factum, tenetur legatarius quam primum post testatoris mortem commode potuerit, eam implere, alioquin expirat legatum, *l.hæc condit 2.ff.de condit. & demonst.* & Greg. Lopez *loco citato.* Qui cum Baldo ait quando conditio potestativa consistit in dando, neque hæres, aut legatarius compos est sui, satis esse si per alium impleatur. 14

Quando aliquis sub potestativa cōditione negativa institutus est hæres, aut legatū ei est relictū, ut si Capitoliū nō ascēderis, si castitatē servaveris, &c. quoniā regulariter ejusmodi cōditiones nō possunt esse integre impletæ, nisi finita vita hæredis, aut legatarii, cōstitutū sit, ut hæres, aut legatarius, quod sibi eo pacto esset relictū, cōtinuo post mortē testatoris obtineret præstita cautione, quod eo ipso, quod, cōditionē trāsgre- 15

grederetur, restitueret hereditatem aut legatum, cũ omnibus fructibus à principio inde perceptis: quoniam Mutius hâc cautionem introduxit, cautio Mutiana appellata est. Ita habetur *l. Mutianæ, l. hæres meus, §. qui post Mutianam, & §. quamvis. ff. de condit. & demon. l. cum filius. §. qui Mutiana. ff. de leg, 2. l. 7. tit. 4. p. 6.* & aliis juribus. Si tamen libertas alicui esset concessa sub ejusmodi negativa conditione, nec cautio præstari possit, statim ac conditionem primo transgredi posset, nec transgrederetur, libertatem consequeretur, idque favore libertatis, juxta *l. libertas §. 1. ff. de manumissis testamento.* Et idem cum Bart. Greg. Lop. *l. 7. citata* dicit esse in quibuscunque aliis legatis piis in quibus cautio præstari non posset: quoniam legata pia habent privilegia libertatis. Si etiã quispropter paupertatem præstare non posset cautionem de legato non pio, aut hæreditate sub ejusmodi conditione sibi relictis, satis esset juratoria cautio, *argumento tex. in auth. cui relictum. C. de indicta viduitate tollenda,* ut cum Baldo Greg. Lopez ibidem ait.

Mutiana cautio.

16 Quando legatum, aut hæreditas relicta sunt sub conditione, quæ in alterius commodum tendit, si per eum steterit, in cujus commodum tendit, habetur pro impleta; consequiturque legatarius legatum aut hæres hæreditatem. Vt si dictum sit, instituo te hæredem, aut lego tibi centum, si Bertam duxeris uxorem, per eamque steterit volente te illam ducere aut illa moriente, cum tu non tardaveris accipere illam uxorem, consequeris hæreditatem, aut legatum: secus autem si tu moriaris antequam adveniat tempus ducendi illam uxorem, quoniam tunc, cum ante impletam conditionem è vita discedas, amittis hæreditatem aut legatum sub ea conditione relictum. Aliud exemplum est, si legatum aut hæreditas tibi relinquatur, si Stichum redimas, illeq; moriatur antequam tu sis in mora, aut fugam arripiat, consequeris legatum aut hæreditatem: quoniam per Stichum stetit, aut alium, quo minus illum redimeres, & non per te. Hæc patent ex *l. jure civili ff. de conditionibus & demonst. l. si post diem. §. item si qua conditio ff. quando dies legat. cedat. l. 1. juncta glos. ibi C. de inst. & substit. l. si ea. C. conditionibus insertis. l. 14. tit. 4. 7.* & ex aliis juribus.

17 Postremo conditio dividitur in expressam, & tacitam à jure subintellectam, ut quando partus ancillæ, aut fructus rei alicujus relinquuntur: intelligitur enim, si nascantur: quando hæres aut legatarius aliquis relinquitur, intelligitur, si voluerit, quando filius gravatur aliquid restituere, intelligitur; si sine liberis decesserit: & aliæ similes sunt conditiones. tacita de quibus quæ in superioribus explicatæ sunt: de aliis propriis in locis dicetur,

Conditio tacita.

SVMMARIVM.

1 *Conditio numquam nubendi.*
2 *In Castella cum mater filio legatum relinquit sub conditione, si de licentia patris contraheret matrimonium, filiusque absque patris licentia contrahit, validum est legatum.*
3 *Conditio numquam nubendi à conjuge defuncto viduæ apposita vim habet.*
4 *Conditio ab uxore defuncta viro apposita ut ad secundas nuptias non transeat, valida est.*
5 *Conditio contrahendi cum aliqua.*
6 *Conditio, si religionem ingrediatur.*
7 *An, si alicui viduæ hæreditas relinquatur sub ea conditione, si caste vixerit, illaque transeat ad secundas nuptias; amittat legatum.*
8 *Si quis in hunc modum legatum relinquat. Si Titia nupserit, relinquo illi ducenta, si vero religionem fuerit ingressa, relinquo ei centum, utrum Titiæ religionem ingredienti danda sint ducenta, quasi conditio, si nupserit, quatenus retrahere potest ab ingressu religionis, habenda sit pro non adjecta, an danda ei solum sint centum.*
9 *Respondetur ad dubium propositum.*
10 *Confirmatur duobus argumentis, num. 11.*
12 *Refertur contraria sententia.*
13 *Si simpliciter sub conditione nuptiarum quidpiam alicui donetur vel legetur, illo religionem ingrediente, debetur totum monasterio,*
14 *Viro Christiano indignum est conditionem aliquam apponere animo retrahendi aliquem à statu religionis, potest tamen absque ulla turpitudine intuitu alicujus boni finis, excludere eum à participatione alicujus commodi temporalis, qui religionem ingreditur.*
15 *Vtra opinio videatur auctori probabilior.*
16 *Reijcienda est Medinæ opinio, asserentis, non obstante dispositione juris positivi in contrarium, conditionem de non contrahendo, non habendam esse pro non apposita, quando constaret contrariam fuisse voluntatem testatoris.*
17 *Respondetur ad primum & secundum eorum, quibus authores contrariæ sententiæ ducebantur & numer. 18.*

DE CONDITIONIBVS IN VLTIMIS *dispositionibus, si non nupserit, si caste vixerit, si contraxerit matrimonium, aut si ingrediatur monasterium.*

DISPVTATIO 207.

QVondam conditio nunquam nubendi legatis, aut institutionibus apposita, pro non adjecta in matrimonij favorem habebatur ut Respublica augeretur, atque ad alia incommoda vitanda; idque sive viduæ, sive non viduæ esset apposita. Vnde talis hæres, aut legatarius, integram hæreditatem, aut legatum statim mortuo testatore accipiebat, & nihilominus contrahere poterat matrimonium, *l. sed si hoc. §. ultim. cum duabus sequentib. ff. de conditionibus & demonstrat. & l. Titiæ. ff. eod. titu* cujus hæc sunt verba. *Titiæ, si non nupserit, ducenta, si nupserit, centum legavit. Si nupserit mulier, ducenta petet.* Ratio autem est, quoniam conditio illa, si non nupserit, habetur pro non apposita. Dictum est, conditio numquam nubendi: quoniam si esset conditio non nubendi alicui, aut aliquibus particularibus, ita ut moraliter loquendo, spectarisque circunstantiis concurrentibus, liberum ei relinqueretur re ipsa nubere, & filios procreare, ejusmodi conditio valida erat. Intellige tamen, nisi per modum pœnæ auferretur legatum, aut hæreditas ab aliqua, si cum aliquo contraheret: nam tunc invalida esset eo conditio apposita in modum pœnæ, ut habetur *l. Titio centum. §. Titio centum. ff. de conditionibus & demonst.* Similiter si apponeretur conditio, ut aliqua ad certum tempus non nuberet, v.g. viduæ quousque filii prioris matrimonii ad annos pubertatis devenissent, valida erat conditio. Tam hoc, quam, quod paulo ante dictum est, habetur *leg. sed si hoc. §. ult. & duabus sequentibus citatis.* 1

Conditio nunquam nubendi.

In hoc tamen Regno, referente Ant. à Gama, *decis. 314.* iudicatum est, cum mater legatum filio reliquisset sub conditione, si de licentia patris contraheret matrimonium, filiusque absque patris licentia contraxisset, validum nihilominus fuisse tale legatum. quoniam conditio, si arbitratu Titii nupseris, ha- 2

ris, habetur pro non apposita, tanquam impeditiva matrimonij. *l. cum tale. §. rescriptum est* (alias, si arbitratu & *l. filiæ in prin. ff. de conditionibus & demonst. & l. turpia. §. 1. ff. de leg.* 1. illa vero conditio, si arbitratu patris matrimonium contraxeris, huic æquipollet.

3 Postea de jure authenticorum sancitum est, ut conditio nunquam nubendi: sive à conjuge defuncto, sive ab aliquo extraneo, viduæ apposita, vim haberet. Quo fit, ut si hodie hæreditas, aut legatum sub ea conditione alicui relicta sint, ne transeat ad secũdas nuptias, si secundo nubat, eo ipso illa amittat, teneaturque ea restituere cum fructibus omnibus ex eis perceptis: quare mortuo testatore, non aliter tradenda illi sunt, quam præstita prius cautione Mutiana, quod si ad secundas nuptias transierit, illa restituet cũ fructib perceptis juxta ea quæ disputatione præcedente dicta sunt. Ita habetur expresse in *authẽt. cui relictum. C. de indicta viduitate tollenda*, & in *auth. de nuptiis §. quæ vero*, & præter alios affirmat Mol. 2. *l. de primo. c. 12. n. 21.* In reliquis autem, quæ nunquam nupserunt retinet adhuc suam vim jus antiquum, nempe ut conditio, si nunquam nubant, habeatur pro non apposita, idq; sive virgines sint, sive non: eo quod de jure authenticorum solum de viduis contrarium sit sancitnm.

4 Quæ hactenus in hac disp. dicta sunt, eodem etiam modo intelligenda sunt in masculis, quibus aliquid relictum sit sub conditione, ut matrimonium nunquam contrahant. Si namque conditio sit, ut ad secundas nuptias non transeant, valida est conditio, sive ab uxore, sive ab aliquo extraneo sit eis apposita, ut ex *authenticis citatis* constat, & affirmant glos. ibi & Doctores communiter. Si vero conditio sit, ut nunquam primo contrahant, habetur pro non adjecta, ut patet. *l. ulti. C. de indicta viduitate tollenda.*

5 *Conditio contrahendi cũ aliqua.* Si hæreditas aut legatum relicta sint sub conditione, si quis cum aliqua contrahat, aut si cum nulla alia quam cum aliqua contrahat, aut si aliqua alicui nupserit, valida est talis conditio: quia neq; proles, neq; matrimonium simpliciter inhibentur, licitumque est spe præmij ad contrahendum cum aliquo aut cum aliqua invitiate *l. Titio centum. §. Titio centum ff. de condit. & demon.* Intelligendum tamen hoc est, modo cum illa licite atque honeste contrahere possit, alioquin invalida esset conditio, quoniam perinde esset, ac si nuptiæ ei omnino prohiberentur; imò durior esset talis conditio: eo quod non solum prohiberetur contrahere cum cæteris aliis, sed etiam illicite aut inhoneste contrahere præciperetur, quod de jure est impletu impossibile, ut disputat. præcedente dictum est. Ita habetur expresse. *l. cum ita. ff. de condit. & dem.* Quod si is, cum quo contrahere astrictus est, moriatur, aut contrahere non velit: ipso, qui sub ea conditione est astrictus, non existente in mora, habetur conditio pro impleta, ut disputatione præcedente dictum est.

6 *Conditio si religionem ingrediatur.* Si hæreditas aut legatum alicui relinquatur sub conditione, si religionem ingrediatur valida est talis conditio, quicquid Barto in contrarium dixerit. Ita *Cou. 1. to. var. resol. c. 19. n. 10. Ant. Gom. 1. tom. var. resol. c. 12, n. 78. Paulus Castr.* & alij quos citant, concinuntque *c. 2. de condit. apposit.* Ratio est, quoniam fas est spe, præmij allicere ad tantum bonum, multique erunt, qui ad id, & non ad aliud, velint adjuvare: per accidensq; est, quod religionis ingressus impediat contrahere matrimonium, neq; præsumendum est, jura, etiam hanc conditionem, in matrimonij favorem voluisse annullare. Idem dicere, si legatum relinqueretur sub cõditione, si legatarius sacerdos esse vellet.

7 *Conditio si caste vixerit.* Dubium est, si alicui viduæ hæreditas aut legatum relinquatur sub ea conditione. si caste vixerit, illaque transeat ad secundas nuptias, an amittat legatum. Angelus & plerіq; alij, quos referunt Cova. *in Epit, p. 2. c. 3. §. 9. n. 12.* Ant. Gom *ad leg. 16. Tauri, n. 9.* & Sylvester *verb. legatum. 1. q. 5.* in hujus modum distinguunt. Si ea conditio à marito, aut à consanguineo mariti sit apposita, amittit legatum, quoniam præsumendum est eos nomine castæ vitæ, intelligere, non transire ad secundas nuptias. Si vero apposita sit à quocunq; alio, etiamsi ille pater, aut alius consanguineus sit talis viduæ, nõ amittit legatum, quia simpliciter loquendo, quæ ad secundas aut tertias nuptias transit, caste vivit, neque præsumendum est ejusmodi testatores intendisse prohibere transitum ad secundas nuptias. Atq; hæc videtur communior sententia doctorum, in quam inclinat Cou. *loco citato*, & quam sequitur Anton. Gom. Bart. vero & alij censent, etiamsi conditio illa à marito sit apposita, non amittere legatum: quoniam revera caste vivit, quæ ad secundas nuptias transit. Mihi placet opinio Sylvestri *loco citato*, nempe conjecturis, tam in conscientiæ, quam in exteriori foro, esse judicandum, quæ fuerit mens testatoris, illique esse standum. Attendendamq; patriæ consuetudinem, videlicet quid homines illis verbis in simili eventu significare soleant: item qualitatem testatoris, nempe an maritus fuerit, qui sobolem ex ea muliere reliquerit, cui proinde tam ratione sui, quam sobolis tristis esse solet talis transitus, atque aliis circumstantiis. In dubio autem existimo auferendum ab eo non esse legatũ aut hæreditatem. Tum quia revera caste vivit, quæ transit ad secundas nuptias, in dubio autem à proprietate verborum non est recedendum. Tum etiam quoniam illa possidet: in dubio autem melior est conditio possidentis. Atque de seipso testator si aliud voluit, conqueratur, qui mentem aliter non expresserit.

Dubium deinde est, si quis in hunc modum legatum relinquat: si Titia nupserit, relinquo illi ducenta si vero religionem fuerit ingressa relinquo ei centum, utrum Titiæ religionem ingredienti danda sint ducenta, quasi conditio: si nupserit, quatenus retrahere potest ab ingressu religionis, habenda sit pro non adjecta, an vero denda ei sint solum centum. 8 *Quæstio.*

Bart. & post eum Pano. *c. in præsentia de probationibus à n. 42.* Sylvest. *verb. legatum. 1. q. 9. & ver. hæreditas. 4. q. ult.* Medina *de rebus restituend. qu. 13.* &, ut videtur communior jurisperitorum sententia affirmant, danda ei esse ducenta. 9 *Bart. & alii.*

Ducuntur primo, ex *authentico de sanctissimis Episcopis. §. sed & hæc, & ex authentica nisi rogati. C. ad Trebel.* quibus in locis sancitum est, si aliquid donatum aut legatum sit sub nuptiarum conditione, aut liberorum, & donatarius aut legatarius: absq; nuptiis, ac liberis religionem ingrediatur, conditiones illas habendas esse pro non appositis, ac proinde bona sub eis relicta, monasterio advenire: unde aperte constat, conditionem nuptiarum habendam esse pro non apposita per comparationem ad ingressum religionis. 10 *Ducuntur Primo.*

Secundo: quoniam si cui legentur ducenta, si non nupserit, & centum si nupserit, debentur ei ducenta, si nubat, ut supra ex *l. Titiæ. ff. de conditionib. & demonst.* relatum est; idq; quoniam in favorem matrimonij conditio illa, si non nupserit, habetur pro non apposita, ergo longe majori cum ratione, si alicui legentur ducenta si nupserit, & centum si ingrediatur religionem, debebuntur ei ducenta, si religionem fuerit ingressa, quasi in favorem matrimonij spiritualis conditio illa, si nupserit carnaliter, habenda sit pro non apposita. *Secundo.*

Covar. autem 1. *lib. var. res. c. 19. à nu. 7. usque ad* 11. cum multis aliis quos citat, non infirmis rationibus in contraria est sententia. Nempe, si religionem ingrediatur, deberi illi solum centum, conditionemq; illam, si nupserit, non habendam pro non apposita. 12 *Contraria sententia.*

Vt de hac re dicam quod sentio, sit prima conclusio. Si simpliciter sub conditione nuptiarũ quippiam alicui, vel donetur, vel legetur, illo religionem ingrediente, debetur totum monasterio. In 13 *1. Conclus.*

hac

hac conveniunt omnes, estq; aperte sancita duobus authenticis citatis; Etenim, quia de eo, qui ita donavit, aut legavit, præsumendum non est, quod si tunc ingressus religionis ipsi occurreret, intenderet ea conditione excludere talem ingressum, justissime in favorem religionum, atque ad tollendas difficultates, scrupulos ac lites, prædictis authenticis sancitum est, ut quæcumq; quasi habitualis esset tunc voluntas eo pacto donantis, aut legantis, conditio illa nuptiarum haberetur pro non apposita, comparatione ingressus religionis.

14 2. Cōclus. Secunda conclusio: Quamvis turpe viroq; Christiano indignum sit, cōditionem aliquam apponere animo retrahendi atque avocandi aliquem à statu religionis; nihilominus absq; ulla turpitudine, intuitu alicujus boni finis, potest quis excludere eam aut eum à participatione alicujus commodi temporalis qui religionem ingrediatur: Prior pars nota est, eam quæ affirmant Pan. & Cou. *locis citatis*. Posterior vero facile probatur, quoniam animadvertens quis filiā majori divitiarum copia indigere, ut pro sui status conditione nubat, quam ut religionem ingrediatur sane absq; ulla turpitudine, quin prudenter, poterit ei plus relinquere in eventu, quo nubere, & minus in eventu, quoad Christi paupertatem sectandam, contemptumque mundi & perfectionem amplectēdam, religionem ingredi velit. Hac eadem ratione licite, ac prudenter solent homines, dum majoratus ad proprias familias, earumque splendorem conservandum instituunt, excludere ab illorum participatione, non solum eos, qui religionem profitentur, sed etiam eos, qui clerici fiunt, ut Cova. *loco citato*, Molina *l. 2. de primo ca. 12. num.* 54. & alij quos referūt, recte affirmant, & ostendunt.

15 3. Cōclus. Tertia conclusio. Licet Bart. & communior opinio sua probabilitate non careat, mihi longe probabilior est Covar. Baldi, & aliorum: tum propter ea, quæ circa secundam conclusionem proxime dicta sunt: tum etiam, quoniam, ut disputatione præcedente dictum est, stando in solo jure naturali, volūtati, ac conditionibus testatoris, ac donatoris standū est: licet autem de jure positivo conditio, perpetuo non contrahendi matrimonium, habeatur pro non apposita, in re tamen, de qua modo agimus, nihil tale sancitum reperimus.

16 Illud observa, reiciendam esse Medinæ opinionem quæstio. 23. citata, qui asserit, non obstante dispositione juris positivi in contrarium, conditionem de non contrahendo, non habendam esse pro non apposita, quando constaret, contrarium fuisse volūtatem testatoris. Etenim pro bono publico legislatores statuere potuerunt, ut, quicquid in contrarium testator vellet, talis conditio haberetur pro non apposita, idque absque ullo dubio statuere intenderunt.

17 Ad primū in contrarium. Ad primum eorum, quibus autores contrariæ sententiæ ducebantur, dicendum est authentica illa nō loqui quando testator, aut donator expresse exclusit monasterium, sed solum quando simpliciter aliquid legavit, aut donavit sub conditione nuptiarum aut liberorum quoniam tunc præsumendum est eā fuisse voluntatem talis testatoris, aut donatoris, ut circa primam conclusionem explicatum est.

18 Ad secundum. Ad secundum, concesso antecedente, neganda est consequentia. Primo, quoniam licet esset æqualis aut major ratio, ut id ita statueretur, interim tamen dum constitutum non est, standum est juri naturali, voluntasque testatoris ac donatoris servanda est. Secundo quoniam non est par ratio ut statuatur. Etenim non posse quempiam deferre secum multa bona ac monasterium, non avocat ab ingressu religionis: non habere tamen in conjugio tot bona, quot haberet si perseveraret in cælibatu, avocat à contrahendo matrimonio.

SVMMARIVM.

1 *Modus quid.*
2 *Inter modum & conditionem presse sumptam quod discrimen,*
3 *Quomodo soleat explicari modus.*
4 *Modus conditionis vocabulo sæpe exprimitur.*
5 *Quid, quando verbum, conditio, aut aliud æquivalens appositum est, ut dispositio vim habere incipiat.*
6 *Esto aliquid dispositum sit per verba modum denotantia, si tamen testator tacite vel expresse voluit, ut prius [illegible] impleretur quam legatarius aut hæres emolumentum illud perciperet, censenda est conditio, non modus.*
7 *Quid, quando modus dispositioni eo pacto est appositus, ut qui contraveniret, amitteret eo ipso quod sub eo modo fuit ei relictum, aut censeretur numquam fuisse vocatus ad eam rem.*
8 *Modus si appositus sit legato, aut alij dispositioni antequam res tradatur, tenetur accipiens cavere de restituenda & fructibus ex ea perceptis si modum non servet, nondum vero cavisse, non impedit transmissionem rei illius ad hæredes.*
9 *Modus si solum respiciat legatam voluntatem ita, ut obligationem idem adimplendi non inducat, necessaria non est cautio de illo adimplendo, & quando, esto obligationem inducat, cautio necessaria non sit de fructibus restituendis.*
10 *Modus quando adhibitus est in utilitatem tertij, si per illum steterit quo minus impleatur, habetur pro impleto.*
11 *Modus impossibilis tam de facto quam de jure pro non apposito habetur in ultima voluntate & in quacunque alia dispositione.*
12 *Vt constet quando donatio legatum aut alia similis dispositio facta sub modo licito ac possibili, modo non subsecuto valida sit aut non, quo pacto se gerendum.*
13 *Non est eadem ratio, quod si hujusmodi emptor lucretur fructus medij temporis legarius quoque aut donatarius lucretur fructus medij temporis rei sub modo sibi hoc ultimo pacto legatæ.*
14 *Quando donatio aut legatum sub modo alligantur oneri modum implendi, ita quod modo non servato invalida sit donatio, aut legatum, id possit esse dupliciter, prout fuerit voluntas disponentis.*
15 *Quando disponens sufficienter verbis aut scripto expressit, quænam hac in parte fuerit ipsius voluntas, illi ita expresse est standum.*
16 *Proponitur regula ad judicandum, quando, modo non subsecuto, consurgat obligatio restituendi, & quando non.*
17 *Quando primo ex quatuor modis quis donavit, non solum valida est donatio modo non subsecuto, sed etiam nulla consurgit obligatio modum servandi.*
18 *Si quis leget alicui fundum ad alimenta, non solum usus, aut fructus censentur illi legata, sed etiam proprietas ipsa.*
19 *Si quis leget alicui centum ut nubat, non intendens obligationem inducere ut nubat, sed solum credens eam nubere velle, adjutoriumque illi ad nubendum præstare intendens validum est legatum.*
20 *Legatum dotis aut in dotem est conditionale, seu sub modo.*
21 *Quando secundo ex quatuor modis explicatis quis legavit aut aliter disposuit, valida est dispositio modo sub secuto.*
22 *Quoties aliquid sub eo modo legatum est ecclesiæ animo obligandi admodum implendum, neque legans expressit se ita legare, ut si modus non servetur legatio censeatur revocata ac nulla sit.*

23 An

23 *An quando aliquid legatum aut donatum est ecclesiæ sub modo 3. & 4. expressumque est, quod eo ipso, quod modus non servetur, donatio, aut legatum censeantur revocata, satis sit Prælatum contravenire modo, ut ecclesia rem illam amittat.*

MODUS, QUID, ET DE ULTIMA dispositione sub modo facta.

DISPUTATIO 208.

1 *Modus quid.* Modus est veluti lex quædam, seu gravamen aut moderamen dispositioni in futurum appositũ minime eam suspendens. Eo tamen non servato, revocari interdum potest dispositio, imo eo ipso manet interdum revocata. Verbi g. Modus est, si quis dicat, lego Petro domus meas ea lege, ut eas non alienet: lego Petro fundum meum, ut mihi sepulchrum ædificet, vel ut alimenta præstet tali, vel ut quotannis tot sacra pro anima mea celebrari faciat: aut lego tali mulieri centum, ut nubat; ejusmodi namque dispositiones eo ipso, quod testator è vita discedit, vim habent antequam gravamina illa impleantur: gravamina autem illa sunt modi legatis illi impositi, qui à legatarijs sunt implendi. Anton. Gom. 1. *to var. resol. c. 12. n. 60.* cum Bart. & alijs ait, si testator tacite vel expresse voluit, ut legatarius, aut aliquid sub modo est relictum, prius modum impleret, quàm legatum acciperet, standum est testatoris voluntati.

2 Inter modum & conditionem presse sumptam, hoc est discrimen, ut notavit *glos. c. verum. de conditionib. appositis.* & notant Doctores communiter. Quod quamvis utrumque fit in futurum, conditio tamen suspendit dispositionem, ut vim non habeat quousque conditio impleatur, atque dependenter ut impleatur: modus autem dispositionem non suspendit, sed vim habet antequã modus impleatur. Atque hinc in legatis (& suo etiam modo in hæreditate) oritur aliud discrimen, quod legatũ sub conditione nõ trãsmittitur, ad hæredes, si legatarius ante impletam conditionem è vita discedat, ut sæpe in superioribus ostensum est: legatum vero sub modo transmittitur quando modus per hæredem sicut per legatarium, impleri potest, tenetúrque hæres modum implere. *l. à testatore, juncta glos. ibi. ff. de condition. & demonstrationib. glos. in verb. hæredi. juncto text. ibi. l. si post diem. ff. quando dies legati cedat*, Bart. & communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. 1. *to. var. res. c. 12. nu. 61.* refert ac sequitur.

3 Modus per particulam, ut, & alias æquivalentes solet explicari. Est tamen animadvertendum: interdũ nomine conditionis significari modum consuevit namque dici, dono, aut lego tibi hoc ea conditione, ut illud non alienes, aut ut templum ædifices, quibus verbis, nomine conditionis, modum significamus. Atque in ea significatione sumitur conditio. *c. verum de conditionib. appositis*, ut glo. ibi & Doctores communiter adnotarunt.

4 Iuxta discrimen primum inter dispositionem sub conditione, & sub modo traditum, Molin. *libr. 2. de primog. c. 12. num. 4 & c. 15. à nu. 28.* cum Bart. & communi Doctorum sententia quam refert: recte ait, in dispositionibus, in quibus verbum conditio ponitur aut aliquid æquivalens, ut si dicatur, dummodo hoc faciat, aut illud, attendendum esse, an id apponatur, ut fiat post dispositionem complendam, & tunc non habere vim conditionis: sed modi: quoniam de ratione conditionis est suspendere dispositionem; modus vero illam non suspendit: quando autem aliquid fit, potius attendendum est ad mentem ejus, qui facit, atque ad id quod reipsa fit, quam ad verba, quibus id explicatur. Vnde si aliquis in civem admittatur, dummodo, aut ea conditione, ut tributa, sicut cæteri, solvat, aliaque civium onera subeat, certe illud non est conditio, sed modus, ac proinde licet, postquam eo pacto admissus est, non solvat, cõpelli quidem poterit ut solvat, quod est implere modum, sub quo in civem est admissus, non tamen ideo desinit esse civis, & multo minus dicendum est nunquã fuisse civem. Similiter, quando majoratus instituitur ea conditione, ut successores in illo nihil de bonis illis alienent, aut aliquid faciant, vel impleant: id quidem non est conditio, sed modus. Hæc colligitur aperte ex *l. Mævia. ff. de manumissis testamento, & l. Cajus ff. d. manumissionibus.*

5 Quando autem verbum, conditio, aut dummodo, vel aliud æquivalens, appositũ est, ut dispositio vim habere incipiat, tunc potius habet ratione conditionis, quàm modi: atque in dubio conditio est præsumẽdum, & non modus: *l. à testatore: ff. de conditionib. & demonst.* consonat *l. qui hæredi. §. ult. juncta glo. ult. ff. eod. tit.* & affirmant Doctores, quos referunt & sequuntur Molina *c. 12. n. 62.* Hinc patet recte ut Ant. Gom. *dec. 158.* refert, in hoc Lusitaniæ Regno judicatũ fuisse, conditionẽ intervenisse in sequenti dispositione, & non modũ, atque adeo, primum institutum non transmisisse id, quod sibi fuerat relictũ, ad hæredes, eo quod conditionem, sub qua fuerat relictũ non implevisset. Testatrix quædam fundum magni valoris cuidam, ac successoribus illius, in perpetuum reliquit sub ea conditione, ut esset superstes tempore mortis testatricis, & ut de suis bonis solveret quædam legata quæ testatrix relinquebat: quod si vel superstes non esset, vel solvere nollet ea legata, tunc vocabat ad successionem quẽdam alium, excluso illo priori & descendentibus illius. Accidit, ut, licet superstes fuerit, è vita tamen discesserit, neque acceptata successione in eo fundo, neque solutis legatis: cum autem hæredes illius solvere vellent legata, contenderentque, jure transmissionis fundum ad se pertinere, & non ad substitutum, merito exclusi sunt, sententiaque in favorem substituti fuit pronunciata.

6 Bart. *in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de conditionibus & demonst. n. 6.* ex eodem fundamento ait, esto aliquid dispositum sit per verba modum alioquin denotantia, si tamen testator tacite, vel expresse voluit ut prius id impleretur, quam legatarius, aut hæres emolumentum illud perciperet, censendam esse conditionem & non modum. Id limitarem nisi testator expressisset, ut antequam possessio illi traderetur, gravamen impleret, nam tũc, cum verbum sub quo gravamen est impositum, modum potius, ut supponimus, significet, & testator expresserit impletionẽ solum esse necessariam ante adeptam possessionem non videtur ea dispositio judicanda sub conditione nisi ad effectum, ut non prius assequatur possessionem, neque fiat illi traditio, sed potius videtur censenda simpliciter sub modo: quare si legatarius ante modum impletum è vita discedat, transmittet legatum ad hæredes, qui modo impleto consequenter possessionẽ. Atque hoc forte, quod Ant. Gom *c. 12. cit. n. 6.* voluit, licet male pro ea sententia Bart. citet.

7 Quando autem modus dispositioni eo pacto esset appositus, ut qui contraveniret, amitteret eo ipso, quod sub eo modo fuit ei relictum, aut censeretur, nunquam fuisse vocatus ad eam rem, tunc qui contraveniret, nequaquam rem ita sibi relictam transmitteret ad hæredes, sed devolveretur ad eum, qui in eventu à disponente esset vocatus. Verum autem fructus, percepti à puncto, quo res ad eum devenit, usque ad instans quo contravenit modo, pertineat ad ipsum, an ad vocatum in eo eventu loco ipsius. Dicẽdum est, pertinere ad successorem, quando disponens statuit, ut in casu contraventionis censeretur nunquam fuisse vocatus: quoniam tunc dispositio, ex mente eo pacto disponentis, censeretur conditionalis, pendens ex observatione modi futuri, ut in ca-

su contraventionis censeatur fuisse nulla à principio, atq; adeo, non fecisse illum fructus suos. Imo vero, esto disponens solum statueret, ut eo ipso, quod modo contraveniret, amitteret rem sub eo modo sibi relicta regulariter amitteret fructus antea perceptos. Ratio est, quoniam, ut mox dicemus, quando aliquid relinquitur sub modo, is, cui ea res relinquitur, antequã eã accipiat, tenetur cavere, satisdareve, quod modũ implebit, & quod si illũ non impleat, restituet rem cum fructib. perceptis, instar Mutianæ cautionis, tametsi in majoratibus, dũ successores vocãtur sub modo, ut nõnulla observẽt, alioquin eo ipso majoratum amittant, & succedat alius, durum Molinæ videatur, transgredientes modum teneri restituere fructus anteà perceptos, dicatq; in praxi id nõ esse receptum, nonnullasq; rationes reddat, cur restituere non teneatur ejusmodi fructus, tandemq; cogitandum id relinquat, quando casus in particulari occurrat. Ipsum quoad hæc omnia legito. 3.*li.de primog.c.12.num.15.*

8 Quando aliquid sub modo legatur, aut per quamvis aliam ultimam voluntatem alicui relinquitur, priusquam legatarius id accipiat, tenetur cavere de modo implendo, & de re cum fructibus restituendis, nisi modum impleat *l. quibus diebus.§.Termilius.ff. de condit.& demon.glos.l.1.verbo pro conditione. C. de iis quæ sub modo.gl.§.longe magis ver.sed si conditione, instit. de legatis* Bart. & communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur Ant. Gom. *1.to. var. resol.c.12.n.60.*& Molina *lib.2.de primog.c.12.num.23.* Si tamen legatarius ante cautionem præstitam è vita discedat, non idcirco impeditur quo minus transmittat legatum: quoniam licet legatum sub modo tacitam habeat conditionem, si caverit: conditio tamen illa non est, ut legatum validum ac perfectum sit, sed ut legatarius possessionem illius assequatur. Tametsi aliam rationem reddant Anton. Gom. *loco citato, numer.61.& alij.*

9 Quando tamen modus solum respicit utilitatem legatarij, ita quod arbitrio prudentis, spectatis circumstantijs concurrentibus, legans nullo modo voluit inducere obligationem legatario, sed solũ præbere illi medium quo talem modum assequatur, tũc necessaria non est cautio, ut si quis dicat, lego Titio centum, ut possit nubere. Ita habetur *l.Titio centum. in principio, ff.de conditionibus & demonstrationib.* Si tamen legans, etiam in solam legatarij utilitatem, inducere illi intenderet obligationem ad modum, ut ad emendum fundum unde possit vivere, quia est parum industrius, facileque consumet pecuniam tunc exigenda esset cautio, tum ut fundum ex ea pecunia emeret, tum etiam, ut eum non alienaret, prout de testatoris voluntate esset præsumendum. Ita subjungitur *l.Titio centum citata,* & habetur, *l. si tibi legatum.ff.de legat.3.* Cum tamen hujusmodi cautio solum sit in utilitatem legatarij, utique non est intelligenda, de restituendo legato, & de restituendis fructibus illius, si modum fuerit transgressus, sed cogendus est solum, ut quoad fieri possit modum juxta testatoris voluntatem servet.

10 Quando modus dispositioni est appositus in utilitatem tertij, ut si donata aut legata sint centum alicui, ut ducat aliquam uxorem: tunc si per eum steterit, in cujus utilitatem modus est appositus, aut si ille mortuus sit, hoc alio non existente in mora adimplendi modum, tunc modus habetur pro impleto, validaq; est dispositio sine impletione talis modi, ut disp.206.de simili conditione dictum est. Præter jura ibi citata habetur hoc expresse. *l.1.C.de iis quæ sub modo.* Lege alia jura, quæ *gl.ult.ibi* citat.

11 Modus impossibilis tam de facto, quam de jure, hoc est, turpis, habetur pro non apposito in ultima voluntate, ut de conditione impossibili atq; illicita, disp.206.dictum est. Ita Gregor. Lopez. *l. 3. tit.4.pa. 6.verb.por tal condicion,*& Molina *lib.2.de primogenijs.c. 12.nu.41.*& cõmunis opinio quam refert. Imo, ut recte Molina cum Accursio, & cõmuni doctorum sententia quam citat, ait, cum modus dispositionem nõ suspendat, sed eam præsupponat perfectam & validam, si modus impossibilis aut turpis donationi aut alteri contractui apponatur, illum nõ vitiat, sed habetur pro nõ adjecto: quod nõ similiter est dicendũ de cõditione impossibili aut turpi donationi aut alteri contractui adjecta, ut in materia de donationibus videbimus.

Vt autem constet quando donatio legatum, aut alia similis dispositio facta sub modo licito ac possibili, modo nõ subsecuto valida sit, aut non, breviter distinguendum est. Quoniam vel modus expressus aut donatione, vel legato intentus, solum se habuit tanquam causa motiva ad donãdum aut legandum, ita videlicet, quod licet donans aut legans intentione illius donaverit, non tamen intendit inducere obligationem donatario aut legatario ad illum, sed solum intendit ad modum implendum eum allicere, illive media conferre, ut possit modũ executioni mãdare vel revera modus nõ se habuit solũ ut causa motiva ad donandum, vel legandum, sed disponens intendit inducere obligationem ad eum implẽdum. Id quod potest adhuc esse altero duorum modorum. Vno, ita ut licet voluerit legatarium aut donatarium teneri ad eum implendum, nõ tamen alligaverit donationem illi oneri implendo, quasi nõ impleretur, esset nulla: revocataq; eo ipso censeretur. Altero vero, ita ut donationẽ oneri implendo alligaverit, nec voluerit aliter donare, aut donationẽ valere, quam si modus impleretur, ac proinde voluerit quidẽ donationẽ esse puram, attamen resolvendam sub cõditione, quod eo ipso, quod modus nõ impleretur, censeretur, atq; efficeretur nulla: eo modo quo juriscõsultus *l.2.ff.de in diem adjectione* si in hunc modum venditio fiat: vendo tibi hanc rem centum aureis ea lege, ut, si intra mensem alius plus pretij mihi offerat, recedamus à venditione; explicat venditionem esse quidem puram, ac proinde fructus medij temporis pertinere ad emptorẽ, illoq; medio tẽpore emptorem usu capere, quia revera res ita empta medio illo tempore fuit illius, neq; contractus fuit suspensus: attamẽ eo ipso, quod alius intra mensem plus pretij offerat, resolvi ac revocari. 12

Quo loco observa, nõ esse eandẽ rationem, quod si ejusmodi emptor lucretur fructus medij temporis legatarius quoq; aut donatarius lucretur fructus medij temporis rei sub modo sibi hoc ultimo pacto legatæ: quod nescio an satis Molin. *2.lib.de primog. c. 12.nu.19.* adverterit. Etenim cum venditio contractus sit onerosus, resq; illa medio tempore, antequã venditio oblatione majoris pretij resolveretur, fuerit emptoris, ipsique proinde tunc periisset, & non venditori, fructus utiq; ad emptorem pertinere debent, velit nolit venditor, præsertim cum eo tempore venditor pretio sit potitus; at vero quãdo dispositio est mere gratuita, ut sunt legatum, & donatio, jure optimo disponens potest velle, ut in eventu quo modus nõ fuerit servatus, censeatur dispositio quasi à principio fuerit omnino nulla, legatariusque aut donatarius, rem restituere teneatur cũ omnib. fructibus ex ea perceptis, nõ obstante quod usque ad illud instans veri fuerint illius domini: quare voluntati disponentis erit hac in parte standum. 13

Quia ergo hoc ex voluntate disponentis pendet, colligo, quando donatio, aut legatum sub modo alligantur oneri modum implendi, ita quod modo non servato invalida sit donatio, aut legatũ, id posse esse dupliciter, prout fuerit voluntas disponentis. Primo ita, ut eo ipso, quod contraveniatur, modo donatio, aut legatum deinceps non valeant: & tunc fructus medij temporis pertinent ad legatarium, aut donatarium, solumque amittit rem ipsam donatam, aut legatam. Secundo ita, ut eo ipso, quod con- 14

contraveniatur modo, donatio, aut legatum ita revocentur, quasi à principio facta non fuerint: & tunc legatarius, aut donatarius restituere tenetur rem cum fructibus à principio perceptis, atque de utroq; cavere tenebatur antequam res ei traderetur.

15 Habemus igitur explicatos quatuor modos, quibus aliquid donari, legari, aut alio pacto relinqui potest sub modo, ut dijudicari possit, quando, modo non subsecuto, non consurgat obligatio, aut cōsurgat rem restituendi, quousque. Et quoniam hi quatuor modi à disponentis volūtate pendēt, sane quādo disponens sufficienter verbis, aut scripto expressit, quænam hac in parte fuerit ipsius voluntas, illi ita expresse est standum. Quando autem eam non ita expressit; conjecturis, arbitrio prudentis, spectata rei natura & spectatis cæteris circumstantiis concurrētibus, est judicanda, neq; potest melior, certiorve alia regula statui.

16 Vlpianus *l. 2. §. ult. ff. de donationib.* tradit fere regulam à nobis propositam ad judicandum, quando, modo non subsecuto, consurgat obligatio restituēdi, & quando non. Si enim ait. *Titio decem donant ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret, quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit, an aliqua actione decem repetam. Respondeo. Facti magis, quam juris quæstio est. Nam si Titio decem in hoc dedi, vt Stichum emeret, aliter non donaturus* id est, nolens ut donatio valeret) *mortuo Sticho, condictione repetam. Si vero alius quoque donaturus Titio decem, deinde quia interim Stichum emere proposuerit, dixerim in hoc ei dare, ut Stichum emeret; causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ æstimari debebit, & mortuo Sticho pecunia apud Titium remanebit.* Et *l. 2.* subjungit idem Vlpianus: *Generaliter hoc in his donationibus definiendum est, multum interesse, causa donandi fuerit, an conditio. Si causa fuerit, cessare repetitionem: si conditio, repetitioni locum fore.* Hactenus Vlpian.

17 Quando primo ex quatuor modis explicatis quis donavit, aut legavit, non solum valida sunt donatio, aut legatum, modo non subsecuto, sed etiam nulla consurgit obligatio modum servandi, ac proinde donatarius, aut legatarius cavere non tenentur de modo servando juxta jura, quæ hac de re supra citata sunt. Si quis igitur centum alicui leget, aut donet, ut fundum emat, solum intendens tribuere illi unde id possit facere, non vero inducere obligationem ut faciat, accipiens pecuniam, potest licite non emere fundum, sed eam aliter impendere. Idem est si legavit, aut donavit ut Stichum emeret, juxta Vlpiani exemplum paulo ante explicatum.

18 Quo loco obiter est notandum, si quis alicui leget aut donet fundum ad alimenta: non solum usum, aut fructus censeri illi legata, sed proprietatem etiā ipsam *l. 4. in principio. ff. de aliment. & cibariis leg. penultim. §. ult. in fine ff. eodem titul. Molina lib. 1. de primogen. c. 19. n. 9. Gama. decis. 92. nu. 1.* & Doctores quos citant. Quin si quis donet, aut leget alicui fundum ad usum censetur proprietatem cum usu legasse: quoniam verbum illud, ad usum, finem ad quem, seu ob quem fundus legetur, aut donetur, significat. *l. donationes in concubinam. §. species ff. de donationib. glos. ibidem, Molina ubi supra. num. 8.* & alij communiter.

19 Si quis item leget alicui centum, ut nubat, non intendens obligationem inducere ut nubat, sed solum credens eam nubere velle adjutoriumq; illi ad nubendum præstare intendens (quod regulariter est præsumendum, quando aliunde contrarium non constat) validum est legatum, etiamsi illa nunquam nubat, neque peccat legatum accipiens animo nunquam nubendi. Quin esto testator præcipiat, ut pecunia illi non tradatur, nisi tempore nuptiarū ductus ne illam dissipet, aut in alia re illam consumat; si illa monasterium ingrediatur, tradenda est sine dubio monasterio, ut sancitum est in *authe. de sanctissimis Episcopis. §. sed & hæc*, & in *authen. nisi rogati. C. ad Trebel.* & affirmat communis Doctorum sententia, etiā

quando sub expressa conditione nuptiarum relictū esset tale legatum, nedum in casu de quo modo disputamus. Quoniam, ut in calce disputationis conclusione prima dictū est, jus præsumit testatorem de ingressu religionis non cogitasse, quando conditionem nuptiarum apposuit, eamq; fuisse præsumptam illius voluntatem, si de ea re tunc interrogaretur. Deinde in casu, de quo nunc disputamus, si deveniente illa fœmina ad ætatem in qua nubere deberet, eligat potius perpetuum cœlibatum & conjecturæ sint, quod serio eum statum amplectatur in eoque perseverabit, tradenda est ei pecunia (præsertim si prælati authoritas accedat) ut ex ea in meliori illo statu vivat. quandoquidem id intento & voluntati testatoris non repugnat. Confirmari hoc potest ex c. verum de conditionib. appositis, ubi (ut statim videbimus) Ecclesia interpretatur, quando de contraria testantis aut donantis voluntate non constat, animum non ferentis Ecclesiæ aliquid sub modo non esse, ut ex eo, quod Ecclesia modum non servet, amittat rem sibi collatam, idemque longe majori cum ratione dicendum est in re, de qua disputamus: cū præsumēdum non sit testatorem in eo eventu intendisse, ut pecunia illa non inserviret ad tutò eligendum meliorem statum, cum pia causa id sit. Porro in hoc eventu de quo disputamus, si mulier illa è vita discedat antequam matrimonium contrahat, transmitti legatum illud ad ipsius hæredes.

Multa sunt jura, quæ legatum dotis, aut in dotem 20 asseverant esse conditionale, seu potius sub modo, hoc est, purum resolvendum sub conditione, juxta ea quæ in tertio & quarto ex modis à nobis explicatis dicta sunt, ac proinde si mulier sine nuptijs è vita discedat, pertinere ad hæredem neque mulierem illud transmittere ad suos hæredes, vel de eo posse disponere: eo quod hæredes illius implere non possunt modum, qui erat onus personale legatarij. De numero horum jurium est. *l. Titio centum, §. Titio genero. vers. ante nuptias. ff. de conditionib. & demonst.* Id tamen omnes intelligunt, quando ex conjecturis, nō est præsumendum aliam fuisse voluntatem testatoris, ut affirmant *glos. l. si ego in prin. ff. de ju. dotium* juxta Vlpiani distinctionem *l. 1. & 3 ff. de donation.* à nobis paulo ante relatam. De hac re longam habes disputationem apud Covar. *de testa. c. 3. num. 11.* & Emmanuelem à Costa *lib. 2. de conditionib. c. 22.* Neque Covar. in eventu, de quo paulo ante disputavimus, à nobis dessentit, ut patet. *num. 12. citato à vers. secundo apparet.* Exempla donationum propria, quæ circa hunc primum modum addi poterant, commodius dicentur quando de donatione sub modo suo loco fuerit sermo.

Quando secundo ex quatuor modis explicatis 21 quis legavit, aut aliter disposuit, valida est dispositio modo non subsecuto; attamen tenetur legatarius, aut quicumque alius cui sub modo facta est ea dispositio, modum implere, tum in exteriori, tum in conscientiæ foro, sub reatu culpæ vel venialis vel mortalis juxta materiam subjectam ac præjudicium tertij. Tenetur in exteriori foro cavere de modo implendo si id ab eo exigatur. Exempla & jura quæ hæc probant, supra allata sunt. Inter exempla computari potest, quando quis in civem ea lege est admissus: ut tributa solvat, & alia civium onera subeat: Licet enim ea nō subeūdo nō desinat esse civis, peccat tamē, cogiq; ad ea subeunda potest & debet, & si pertinax fuerit, in pœnam privilegio mulctari potest.

Ad hunc etiam secundum modum spectat, quo- 22 ties aliquid sub modo legatum aut datum est Ecclesiæ, vel in aliam piam causam, animo obligandi admodum implendum, neque legans aut donans expressit, se ita donare, ut si modus non servetur, donatio censeatur revocata, ac nulla sit. Præsumitur namque donantem sub modo ad piam causam non intendisse, ut modo non servato, donatio revo-

caretur, quando id non expressit. Ita definitum est, c. verum de conditionib. appositis. Quo loco cum Medina *de rebus rest. quæst.* 24. est observãdum, legem illam fundari in præsumptione: quare quando intelligitur contrariam fuisse intentionem testatoris, aut donantis, esto eam non expresserit, illi standum est in foro conscientiæ, ac proinde eo ipso, quod modo contravenitur, nulla expectata sententia, revocatur, nullave efficitur donatio, aut legatum. Neque enim lex, quæ in præsumptionem fundatur, vim habet in foro conscientiæ, quando de contrario præsumptionis constat. Neq; item liberalis donatio majores vires habet, quam fuerit donantis intentio.

23 *Dubium.* Quod ad tertium, & quartum modum ex supra explicatis attinet solum est quod examinemus, an quando aliquid legatum, aut donatum est Ecclesiæ sub modo, expressumq; est, quod eo ipso, quod modus non servetur donatio aut legatum censeantur revocata, satis sit prælatum contravenire modo, ut Ecclesia rem illam amittat. Vt si aliquid donatum sit sub modo, quod eo ipso, quod alienatum fuerit, cẽseatur revocata donatio, satis sit prælatum illud a-

Decisio. lienare, sine consensu capituli. Ad quod respondendum est cum Panor. *c. verum citato*, & Doctoribus cõmuniter, id non satis esse. Ratio est, quoniam res illa jam erat acquisita Ecclesiæ: licet autem solus prælatus possit nocere Ecclesiæ in acquirendis, non tamẽ in acquisitis, ut glossa communiter recepta. *c. ult.* 16. *q.* 6. affirmat. Quando tamen res esset talis, quam, juxta religionis statuta, & privilegia, solus prælatus posset alienare, aut interveniret authoritas, quæ juxta eadem privilegia ad id sufficeret, tunc non dubito donationem, aut legatum censeri revocata. Quãdo etiam aliquid donatum, aut legatum esset sub cõditione proprie sumpta, quæ proinde donationem aut legatum suspenderet, tunc satis esset prælatum transgredi conditionem, ut donatio, aut legatum invalida redderentur: eo quod talis res nondum monasterio, aut Ecclesiæ esset acquisita, solusque prælatus in acquirendis possit eis nocere.

SVMMARIVM.

1 *Causa quid.*

2 *Quando aliquid gratuito ita collatum est ob causam existimatam, nec tamen subsistentem, quod revera actualis, aut quasi habitualis animus conferentis est, seclusa ea causa non conferre, collatio in foro conscientia est nulla.*

3 *Aliud est conferentem in ea esse dispositione, quod si sciret causam, ob quam confert non subsistere, revera non conficeret aliud esse in ea dispositione, quod si sciret causam non subsistere, vellet collationem nullam esse.*

4 *Quando causæ, quæ ad gratuito disponendum impulerant veræ sunt, quamvis aliquid aliud disponentem latuerit, quod si sciret, non solum non ita disponeret, sed etiam vellet ut nulla esset talis dispositio, utique valida est.*

5 *De jure civili, si testator erret in persona hæredis, quem instituere intendebat, invalida est institutio.*

6 *Iure civili sancitum est, si quis credens aliquem esse suum filium eum hæredem instituat, alioquin minime eum instituturus, invalidam esse institutionem.*

7 *Lex Castellæ vult, quando institutio in posteriori testamento est nulla, quia institutus in priori testamento mortuus credebatur, valere legata in utroque testamento relicta.*

8 *Si absque dubio constet testatoris voluntatem fuisse, causa non subsistente, non velle ut legatum esset validum, jure civili invalidum censetur.*

CAVSA QVID, ET NVM GRAtuita ob causam per ultimam voluntatem, aut inter vivos dispositio, causa non subsistente, valida sit.

DISPVTATIO 209.

CAusa, quod ad rem præsentem attinet, *est id propter quod, tanquam præsens, aut præteritum, dispositio fit.* Vt si eleemosynam des propter paupertatem, aut vitæ sanctitatem, quam in alio arbitraris, ea paupertas, aut vitæ sanctitas est causa talis donationis seu eleemosynæ; si leges, aut dones propter obsequia tibi, aut patri exhibita, ejusmodi obsequia vera, aut à te credita, causa sunt talis legati aut donationis. Dictum est, causam esse id, propter quod tanquam præsens aut præteritum dispositio fit: quoniam si sit quippiam futurum ob quod tanquam ob finem intentum dispositio fiat, resultat modus, & non causa, ut de ea nunc loquimur. Dare namque ut quippiam fiat, est modum dispositioni imponere. Causa significari solet per verba, quia, quoniam ideo, &c. 1 *Causa quid.*

In hac disputatione, ut ex titulo proposito cõstat sermo nobis est, de quacumq; gratuita ob causam dispositione, sive sit per ultimam voluntatem, atque adeo hæredis institutio, legatum, aut donatio causa mortis, sive sit donatio inter vivos, etiamsi exhibitione non sit consummata, sed sit nuda promissio: quoniam, quod ad forum conscientiæ attinet, de omnibus eadem est ratio. Primo autem dicemus quid in conscientiæ foro censendum sit: deinde vero quid in exteriori.

Sit ergo hæc conclusio. Quando aliquid gratuito ita collatum est ob causam existimatam, nec tamen subsistentem, quod revera actualis, aut quasi habitualis animus cõferentis est, seclusa ea causa nõ conferre, collatio in foro cõscientiæ est nulla, sive conferens expresserit velle ut nõ existente ea causa collatio sit nulla, sive non. Hæc est Ioannis Medinæ *de re. rest. q.* 2. Navar. *in manu. c.* 18. *n.* 6. Sylv. *verb. pactum q.* 4. & multorum aliorum. Et quamvis Cou. de sola donatione inter vivos loquatur, est tamen eadem ratio de ultima voluntate. Quo loco observa, conclusionem nostram esse indubitatam, non solum in conscientiæ sed etiam in exteriori foro, sive dispositio sit inter vivos, sive per ultimam voluntatem, quando collator expressit velle ut causa non subsistente, collatio sit nulla: est enim dispositio sub expressa conditione de præsenti, aut de præterito licita, conditione non existente; quæ proculdubio, etiam in exteriori foro, reddit dispositionem nullã, juxta ea, quæ disp. 206. dicta sunt. Quando autẽ collator id non expressit, intelligitur tamen eum fuisse actualem aut quasi habitualem ipsius animum, probatur conclusio. Primo, quoniam talis dispositio virtute ex disponentis intentione est conditionalis, si causa subsistat; quandoquidem, ut supponimus, conferentis animus est non conferre, si causa non subsistat, & donatio, gratuitave collatio, majores vires non habeat, quam juxta donãtis animum, atque intentionem ergo causa non subsistente, invalida in foro conscientiæ, est talis dispositio. Secundo, quoniam ejusmodi gratuitus collator donat ex errore, quo secluso nõ vult donare: ergo donat involuntarie, eo modo quo ignorãtia causa est involũtarij, ac proinde talis collatio est nulla: quandoquidẽ, ut datio liberalis valida sit, esse debet volũtaria omnino, neq; sufficit esse volũtariã mixte: hac n sola ratione solutio usuræ invalida est nec transfert dominium in usurarium, ut suo loco videbimus. 2 1. *Cõclus.*

Hoc

3 Hoc loco duo observa. Primum est, aliud esse cōferentem in ea esse dispositione, quod si sciret causam, ob quam confert non subsistere, revera non cōferret: aliud vero esse in ea dispositione, quod si sciret causam non subsistere, velle collationem nullam esse. Hoc secundum invalidam facit gratuitam collationem, atque de ejusmodi dispositione sermo nobis est in conclusione proposita. Primum vero non semper facit gratuitam dispositionem invalidam. Multi quippe sunt, qui, si scirent causam, à qua ad cōferendum moventur, vel falsam esse, vel non esse tantam, quantam existimant, revera non conferret, quod conferunt, & tamen, postquam semel contulerunt, animum non habent ut invalida sit dispositio: atque in hoc eventu in utroque foro est valida. In promissione autem, quoniam præsumendum non est promittentis animum esse intendere se obligare ad implendum, quod promittit, non subsistente causa, à qua ad promittendum fuit permotus; utique non subsistentia talis causæ regulariter invalidam reddit promissionem.

4 Secundum est, quando causæ, quæ ad gratuito disponendum impulerunt, veræ sunt, quamvis aliquid aliud disponentem latuerit, quod si sciret, nō solum non ita disponeret, sed etiam vellet, ut nulla esset talis dispositio, utique valida est. Quare si quis motus ex sola paupertate alicujus, illi aliquid donet, eleëmosynamve faciat, esto ipsum latuerint circumstantiæ aliquæ, ut esse infidelem aut perditum moribus; quas si sciret, non solum non donasset, sed etiam vellet, ut donatio à se facta nulla omnino esset, valida est dispositio; eo quod motus non fuerit ad donandū ex oppositis eorum, quæ ipsum latebat, quæque à donando retraxissent, sed ex paupertate; quæ vere subsistebat. Cum enim donatio illa, comparatione eorum; quæ donantem impulerunt; causave donationis fuerunt, simpliciter fuerit volūtaria dominijque translativa, neq; ut dispositio aliqua valida sit, necesse sit disponentem omnia universim penetrare, quæ ipsum à tali dispositione retrahere poterant, alioquin nullus ferè, qui gratuita dispositione aliquid acciperet, tutus esset in cōscientia, eo quod justè timere posset, circumstantiam aliquam, vel circa ipsius mores, vel circa aliquid aliud, disponentem latuisse, quam si sciret, animum haberet non disponendi eo pacto; utiq; affirmandum est validam esse talem dispositionem, videnturque consentire Medina *q.24.citata.§.sequitur, Scotus in 4.dist.15.q.1.art.3.* & cæteri Doctores. Rationem redditam in hunc etiam modum possumus explicare. Voluntas gratuito disponentis nititur ijs, quibus ad eo pacto disponendum ducitur, illisque suppositis dispositio est volita atque adeo voluntaria, eaque de causa; si falsa sint, tantum ea dispositio habet de involuntario admixto, quantum voluntas eam dispositionem respueret, si contraria scientia adesset. Quo fit, ut si donans in ea tūc esset dispositione, quod si sciret, ea, quibus ducitur, falsa esse, vellet dispositionē nullam esse, dispositio sit nulla. Quando autem ignorantia est circumstantiarum, quarum contrarijs voluntas non nititur ac ducitur ad eo pacto disponendum, tunc sicut cōtraria ad eam dispositionem non concurrerunt, neque illius fuerunt causa, ita neque ea ignoratio ejusmodi circumstantijs, quæ disponentem retraherent à dispositione, reddunt illam involuntariam, estque proinde valida. Hæc quod ad forum conscientiæ attinet.

6 Quod ad forum spectat exteriorem, de jure civili *l.quoties in prin.ff.de hæred.inst.& l.12.titul.3.part. 6.* sancitum est, si testator erret in persona hæredis, quē instituere intendebat, ut si credens eum hominem, quem præsentem habebat, esse suum patronum aut fratrem, cum tamen esset homo longe diversus, dicat, instituo meum hæredem hunc meum patronū; aut hunc meum fratrem, invalidam esse institutionem, & neque hæredem esse illum præsentem, quem credebat suum patronum aut fratrem, neque item patronum ipsum aut fratrem, quem instituere intēdebat, eo quod reipsa non fuerit scriptus in eo testamento hæres, sed hæreditatem pertinere ad hæredes ab intestato. Idemque de jure civili sancitum est, si legatum simili modo relinquatur. Licet autem in exteriori foro, atq; apud jurisperitos hæc videantur recepta: credo tamen, non solum in conscientiæ, sed etiam in exteriori foro contrarium debere censeri nempe hæreditatem aut legatum ei deberi, cui testator relinquere illius verbis id intendit quem q; eisdē verbis sufficienter exprimere ac significare suum hæredem arbitratus est. Ducor, non solum quia lumen rationis id perspicuè docet; standoq; in solo jure naturæ nullus id negare audebit, sed etiam rationibus quibus disp.197. aliud simile ostendi; quas necesse non est hoc loco repetere.

Iam supra dictum est, quando testator ductus falsa causa quempiam hæredem instituit, aut legatum illi reliquit, si expressit in eventu, quod talis causa nō ita haberet, velle ut institutio aut legatū nulla essent, esse absque ulla controversia nulla. Quando vero id non expressit, inprimis, ut disp.135. ex parte dictum est, civili jure sancitum est, si quis credēs aliquem esse suum filium eum hæredem instituat, alioquin minimè eum instituturus (quod regulariter est præsumendum) invalidam esse institutionem, hæreditatemque proinde ad hæredes ab intestato pertinere, *l.si pater.C.de hæredib.instituend. & l.neque professio. C. de testament*, Idem est, si credens esse suum fratrem illum instituat, *arg.tex.in l.nec apud peregrino, C.de hæredib.inst & l.quoties in prin. ff. eod.titu.* Hoc ipsum Ant. Gom. *ad l.24.Tauri.n.1.vers.10.* extendit si credens esse filium adoptivum, vel legitimatum, aut quemcūque alium sibi conjunctum ac consanguineum, illū instituat. Item eodem civili jure sancitum est, si quis prius hæredem aliquem instituit, & postea audiens mortuum esse, eo errore deceptus condat secundum testamentum in quo alium hæredem instituat, si post mortem testatoris constet eum, qui primo hæres institutus est, vivum fuisse, invalidam esse posteriorem institutionem; eo quod facta fuerit ob causam illam falsam veram existimatam, validamq; priorem esse institutionem. Ita habetur *l.ult.ff.de hæredib.institu.* ubi Bart. summarium sic habet. *Falsa causa vitiat institutionem.* Idem habetur *l.21.tit.3. part. 6.* In hoc tamen eventu, & universim quando invalida est institutio, quia falsa erat causa ob quam fuit facta, valida sunt legata, ut ex *l.ult.ff.de hæredib. institut.* constat, & affirmat Ant. Gom. *loco citato.* Quando tamen invalidum est testamentum, quia parens eum filium præterivit, qui post testamentum conditum est natus vel quem pater mortuum credebat; quousque invalida sint legata tam die jure hujus Lusitaniæ regni, quam de jure communi explicatum est *disp.175. §.intelligendum præterea.*

Lex Castellæ citata vult, quando institutio in posteriori testamento est nulla, quia institutus in priori testamento mortuus credebatur, valere legata in utroque testamento relicta: & idem affirmat Anto. Gom. *in calce, n.1. citati.* quoniam de legatis; inquit prioris testamenti non est dubitandum valere: lex autem *ultim.ff. de hæredibus instituendis* id supponens, solum statuit valere legata relicta in posteriori testamento. Arbitror tamen conjecturis prudentis arbitrio ex circumstantiis concurrentibus esse judicandum, quæ, & quot legata utriusque testamenti juxta testatoris mentem, censenda sunt vim habere. Si namque primus hæres institutus erat filius, eaq; de causa credendum sit patrem pauca legata in primo testamento reliquisse; postea vero quia in secundo testamento extraneum instituebat, auxisse multum legata, certè filius cogendus non est implere legata secundi testamenti, nisi forte aliquid, vel aliqua, de quibus 7 *Ius Cast.*

quibus conjectura verisimilis sit ex circumstantijs post primum testamento supervenientibus tastatorem similiter ea relicturum. Si item testator multum variavit in legatis, & legata utriusque testamenti tot sint, ut verisimile non sit testatoris voluntatem fuisse, ut utraque implerentur, ea sola implenda sunt, quæ credendum est testatorem voluisse, ut in eo eventu implerentur.

8 Quod ad legata attinet, si absque dubio constet testatoris voluntatem fuisse, causa non subsistente, non velle ut legatum esset validum, jure civili invalidum censetur, etiam in foro exteriori, *l. cum tale. §. falsam. 1. ff. de conditionib. & demonst. l. 1. C. de falsa causa adjecta legato, & l. si cum te C. de pactis.* & affirmant. *Greg. Lopez. l. 19. Glos. ult. & l. 20. tit. 9. p. 6. Ant. Gom. 1. to. var. res. c. 12. n. 66.* & Doctores quos citant. In dubio tamen de jure civili præsumitur animum testatoris fuisse, ut legatum valeret etiamsi causa non subsisteret, atque ad hæredem spectat, probare contrarium: Unde si quis dicat, lego Petro cētum, quæ illi debeo, aut quia negotia mea gessit, legatum est validum cōpelleturque hæres illud solvere, esto neque testator centum Petro debeat, neque Petrus testatoris negotia gesserit, nisi vel testator expresserit sub conditione talis causæ legare, vel nisi hæres probet animum testatoris fuisse non velle legare causa non subsistente, aut certe legatarius ipse; re conscientiæ aut juramento ipsius relicta, consiteretur eam fuisse testatoris voluntatem. Ita habetur expresse, *§. longe, instit. de legat. l. demonstratio falsa. §. quod autem: & l. cum tale. §. falsam. 1. ff. de conditionib. & demonstrat. l. legavi. §. ult. ff. de liberatione legata. l. si fit. §. 1. ff. de leg. 1. l. Titia. §. Cajus. ff. de legat. 2. l. in summa. §. id quoque ff. de condict. indebit. l. 2. & 3. & ul. C. de fals. caus. adject. & l. 19. & 20. ti. 9. p. 6.* Ant. Gom. ubi supra ait, satis esse, ut legatum nullum pronuncietur, si hæres præsumptive probet, testatorem non fuisse legaturum, si sciret causam non subsistere, ut si testator dixit, lego Petro centum quia est meus filius, aut consanguineus, & neq; filius neque consanguineus sit, *arg. l. si pater & l. nec apud peregrinos, C. de hæredib. instit.* Consentit. Bart *l. demonstratio falsa in prin. n. 7. ff. de condition. & demonstr.* Iura tamen citata in præsumptione fundantur, quod ea fuerit testatoris mens.

SUMMARIUM.

1 *Utrum qui simulata paupertate, infirmitate, aut alia simili causa eleemosynas à populo accipiunt, quas alioquin illis non daret, teneantur eas restituere.*
2 *Decisio prioris quæstionis.*
3 *Quando animus dantium ita eleemosynam, sit, ut donatio non valeat, atque adeo quando accipientes restituere teneantur aut non, nulla statuitur certa regula, sed in eventibus particularibus, spectatis circumstantiis concurrentibus, judicandum est.*
4. *Cui restitutio facienda sit.*
6 *Authoris sententia.*
7 *Decisio posterioris quæstionis.*

ACCEPTA IN ELEEMOSYNAM ob paupertatem, sanctitatem, aut aliam causam fictam, obnoxia ne sint restitutioni, & cui sit facienda. Idem de acceptis conferente ea principe ob ementitia servitia, aut aliam causam confictam.

DISPUTATIO 210.

1 Utraq; quæstio proposita ex ijs, quæ disputatione præcedente dicta sunt, dirimenda est; eaque de causa utraq; hoc loco à nobis examinatur. Quod ad priorem attinet, videlicet, utrū qui simulata paupertate, sanctitate, infirmitate, aut alia simili causa eleemosynas à populo accipiunt, quas alioquin illis non daret, teneantur eas restituere, multum variant Doctores, de quorum numero sunt *Altisiodorensis lib. 4. c. de restitutione. Alexan. Alensis. 4. p. q. 86. memb. 3. Adria. de rest. q. 15.* quæ incipit, *Consequenter quæro utrum indistincte, &c. Medina de reb. rest. quæst. 24, Scot, in 4. d. 15. q. 2. art. 3. Navar. in manu. c. 17. nu. 107. Cajet. in summa verb. rest. ad finem, Sot. 9. de justitia, q. 7. art. 3. ad 4.* quibusdam severius, & alijs minus severè de hac re loquentibus.

Nostra autem decisio, juxta dicta disputatione præcedente, fit. Quando dantes eleemosynas ob causas illas creditas, ita eas dant, quod, supposita cætetum fictione, actualis aut quasi habitualis animus est, eas nō donare, accipientes tenentur illas restituere, alioquin restituere non tenentur, etiāsi dantes in ea quasi habituali dispositione, dum eas dederunt, essent, quod si fictionē scirent, nullo modo eas darēt. Porro plurimi sunt, qui licet non darent, si fictionē scirent; posito tamen, quod dederunt, attentaq; parva quantitate, quam quisque dat, volunt validā esse donationem præsertim si accipiens dives non sit, ac saltem postquam eleemosyna est consumpta, isque, qui accipit, non est solvendo, nolunt eum ad restitutionem teneri: maxime cum ipsi idem meritum habuerint apud Deum, ac si causa, ob quam eleemosynam dederunt, ementita nō fuisset. Ab hac regula, ut à me est proposita ac explicata, neminem video dissentire satisq; perspicua est ex dictis disputatione præcedente. Eleemosyna namq;, de qua in priori parte est sermo, virtute est conditionalis, deficiente cōditione ac proinde invalida est donatio. Præterea, non habet tantum voluntarij, quantum necessarium est, ut donatio valida sit. Ea vero eleemosyna, de qua sermo est in posteriori parte regulæ, sufficienter est voluntaria, ut sit valida: quandoquidem actualis, vel quasi habitualis donantis animus fuit, ut non obstāte fictione valida esset donatio. Quando etiā à principio non fuit talis donatio, sed post eleemosynam consumptā, attenta paupertate ejus, qui accipit, præsumendum non est dantem velle, ut qui accipit, restituere teneatur, quasi condonetur tunc eleemosyna ex præsumpta voluntate ejus, qui dedit, validaq; efficitur ad effectum, ut accipiens restituere non teneatur. 2 *Decisio quæstionis prioris.*

Quando autem animus dantium in eleemosynā, sit ut donatio non valeat, atque adeo quando accipientes restituere teneantur, aut non, nulla potest statui certa regula, sed in eventibus particularibus, expectatis circumstantijs concurrentibus, judicandum est. Quo enim fictio causæ major fuerit ac fœdior: quam dantes plus solent execrari, minoresque aliæ causæ veræ fuerint ex parte accipientium ad illam, accipiendum aut retinendum seu non restituendum postquam fuerit accepta, eo pluriū vel etiā omniū, credendum est, quasi habitualem animū esse, ut donatio sit nulla, atq; ut accipiens restituere teneatur: quo vero fictio minor, minusq; fœda fuerit; & plures ac majores aliæ causæ veræ fuerint ad eleemosynam petendum, aut retinendum postquam fuerit accepta, eo pauciores, aut etiam nullos, credendum est habere quasi habitualem animū ut restituere teneatur. Item attēdenda est quantitas eleemosynæ, quam quisque dedit utrum sit parva, an magna & incōsueta: si enim magna & inconsueta sit plus credendum est animum dantis esse, ut accipiens restituere teneatur. Respiciendum quoq; est ad generositatem dantis quo enim benignior ac munificentior fuerit, eo minus credendum est velle, ut accipiens restituere teneatur. His & alijs circumstantijs expensis judicādum est, an accipiens totū, aut partem restituere teneatur. Et quidem si res dubia sit, non est melior cōditio 3

ditio ejus, qui fraude ac dolo eleemosynas extorsit, esto ipse possideat. Tum quia fraus & dolus nulli debeat patrocinari. Tum etiam quia non cæpit bona fide possidere. Quo fit ut in dubio ad restitutionem aliquam pro dubij quantitate sit astringendus.

4 *Cui restitutio facienda.* An vero ejusmodi restitutio facienda sit danti, quando constat quis is sit, an vero pauperibus aut in alijs pijs operibus sit insumenda. Adria. Medin. Caje. Navar. & deniq; communior sententia affirmat, non esse faciendam danti. Ducuntur, quoniam eleemosyna illa intuitu Dei facta est, isque, qui illam dedit, meritũ & satisfactionem est consecutus: quare tanquam pecunia, quæ jam est Christi, neq; dominiũ illius transivit in accipientem, restituenda est pauperibus, aut in alijs pijs operibus est insumenda.

5 Sotus vero *loco citato*, & alij affirmant, faciendam esse danti: eo quod dominium illius, neq; in Christum, neq; in quenquam alium transierit, sed permanserit in dante: neq; enim dantis volũtas fuit cõferre illam Christo, sed ei amore Christi, cui illã dedit: cũ ergo habuerit voluntatem virtute conditionatam dandi illi in particulari, & nulli alij, neq; conditio sub qua dedit, subsistiterit; consequens est, ut dominium ac jus rei ita datæ permanserit apud dantem ac proinde ut in rigore, si ipsa velit sit facienda restitutio.

6 Hæc opinio in rigore mihi placet. Quia tamen regulariter non cognoscentur, qui eleemosynas ita dederunt, præsertim si multi & in parva quantitate eas dederunt, difficileq; admodum, & cum modico cujusq; emolumento fieri illis potest restitutio, atq; de singulis est præsumendum, quemadmodũ amore Christi id dederunt, ita voluntatem eorum esse, ut amore ejusdem Christi inter pauperes distribuatur, regulariter facienda erit pauperibus, aut in alijs pijs operibus erit insumenda. Si tamen aliquis, quãtitatem magnam dedisset conveniriq; posset, interrogandus esset, quid de sua portione fieri vellet, suadendusq; esset, ut pauperibus distribueretur aut in alijs pijs operibus insumeretur.

7 *Decisio posterioris quæstionis.* Quod ad secundam quæstionem propositam attinet breviter juxta eadem principia similiter dicendum est. Quando princeps, dum ita confert, in ea actuali, aut quasi habituali dispositione est, quod vult collationem nullam esse, posito causam, ob quã confert, esse falsam, obtinentem teneri restituere, quæ ita accepit, nec non fructus inde perceptos, nisi prudentis arbitrio aliquid retinere debeat ob muneris administrationem, si, quod ita accepit officium aliquod sit. Si autem princeps, dũ ita cõtulit, in ea quasi habituali dispositione erat, quod si sciret, causam falsam esse: non conferret quidem, attamen, ex quo semel confert, vult collationem validam esse, peccare quidem obtinentem eo pacto, non tamen teneri ad restitutionem. In dubio autem restituere tenetur, vel obtinere veniam à principe: eo quod non cœperit bona fide possidere, sed cum fraude & dolo. Porro obtinere munera, *teneas* quas vocãt, & alia à principe ob causas ementitas, satis frequens est in hoc regno.

SVMMARIVM.

1 *Demonstratio quid.*
2 *Quando constat de re, de qua quis gratuito intendit disponere, & de persona, cui dispositio fit, esto disponere in demonstratione erret, valida regulariter est dispositio in foro exteriori.*
3. 4 *Ponuntur duæ exceptiones.*
5 *Si quis leget alicui, ut testatoris sumptibus fiat ei ædificium instar alterius quod testator nominat, neque reperiatur ædificium quod testator nominavit, arbitrio boni viri, adire compellente hæredem, fieri debet ædificium, ut testatoris voluntas impleatur,*
6 *Quando demonstratio de voluntate testatoris constat illi standum est.*

DEMONSTRATIO QVID, ET num falsa demonstratio gratuitam dispositionem vitiet.

DISPVTATIO. 211.

DEmonstratio, quod ad rem præsentem attinet, *est appositio signi, accidẽtisve alicujus ex parte ejus, de quo disponitur aut cui, vel cum quo dispositio fit.* Vt si quis dicat; dono, aut lego Petro centum, quæ habet in tali loco; lego Petro centum, quæ illi debeo: lego illi tale prædium, quod est tanti valoris, aut quãtitatis: signa, aut accidẽtia illa, quæ habeo in tali loco, quæ illi debeo, quod est tanti valoris, aut quantitatis, dicuntur demonstrationes rei de qua disponitur. Si quis item dicat, dono, aut lego Petro, filio, aut consanguineo meo, aut qui habitat in tali loco, domo, vel habet prædium juxta meum, aut qui mea negotia gessit: signa hæc omnia Petri nempe quod sit filius, consanguineus, &c. dicuntur demonstrationes ejus, cui dispositio fit. Si item quis dicat: contraho tecum, quæ es dives, pulchra, nobilis, aut virgo: hæc omnia accidentia aut signa dicuntur demonstrationes, cum qua dispositio, seu contractus fit. Hinc constat, unum & idẽ accidens: vt sunt illud, quæ illi debeo, qui negotia mea gessit, quæ es virgo, nobilis, &c. posse indifferenter esse demonstrationem, aut causam ejusdem dispositionis, si vel per modum demonstrationis, vel per modum causæ significetur. 1 *Demonstratio quid.*

Quando constat de re, de qua quis gratuito intendit disponere, & de persona, cui dispositio fit, esto disponens in demonstratione erret, valida regulariter est dispositio in foro exteriori. *leg. demonstratio falsa, in prin. l. quibus diebus. §. qui dotalem, & l. cum tale. §. huic proxima. juncto. §. præcedente, institu. de leg.* 2

Excipitur in eventibus, in quibus disp. 209. dictũ est falsam causam vitiare gratuitam dispositionem, nempe si constet voluntatem disponentis fuisse; dispositionem esse nullam, si demonstratio falsa esset, & in quibus id jus præsumit, causaque per modum demonstrationis significatur, ut quia dixit, lego Petro filio meo, aut consanguineo meo cẽtum: si enim testator credebat filium esse, aut consanguineum, & talis non erat, nulla est dispositio juris præsumptione. Vide jura, quibus disp. 209. hæc ostensa sunt, atque hoc ipsum affirmat *Bart. de tali falsa demonstratione l. demonstratio falsa. in prin. n. 7. 8. & 9. & §. ult. nu. 14. ff. de conditionib. demonstr.* 3

Excipitur præterea, quando res, quæ demonstratur, non existit, ut si testator dicat, dono, aut lego Petro pecuniam, quam habeo in tali loco: si enim nulla ibi reperiatur, invalida est dispositio. *l. 1. §. ult. vers. sed & si dotem. ff. de dote præleg.* Si vero dicat, lego Petro centum, quæ habeo in loco, ibique solum reperiantur quinquaginta, valet solum quoad quinquaginta, quæ ibi reperiuntur. *l. si servus legatus. §. qui quinque. ff. de leg. 1.* Hac eadem ratione si quis dicat, lego Petro decem, quæ mihi Ioannes debet: si Ioannes illa non debeat invalidum est legatum: eo quod quæ ita demonstrãtur, nullo modo sint, solumque testator legasse videtur jus, quod ad illa habebat, quodque in rerum natura non erat, neque hæres ad aliud tenetur, quam ad trãsferendam in legatarium actionem, si qua sibi ad debitum illud ratione defuncti competebat. Eadem etiam ratione, si quis leget Petro centum, quæ testator ipsi debebat, si nihil illi debebat, invalidum est legatum: quoniã solũ censetur legasse liberationẽ à tali debito, quę nulla esse potest 4

quando non erat debitum. Hæc constant *l.si sic.§.1.ff. de l.1.& l.lega.ff.de li.leg.* eaque affirmat.Bart. *l. demonstratio.falsa in prin.n.4.ff.de condit.& demonst.*

5 Si tamen quis leget alicui, ut testatoris sumptibus fiat ei ædificium instar alterius, quod testator nominat; neq; reperiatur ædificium, quod testator nominavit, quamvis invalidum ea ratione sit legatū, quia ubi exemplar deest, deficere etiā debet, quod instar illius fieri debet, arbitrio tamen boni viri, judice cōpellēte hæredem, fieri debet ædificium, ut testatoris voluntas impleatur, *l.in testamento 1. ff. de cond. dem.* & Ant.Gom. *1.tom.var.res.c.12.in calce,n.61.*

6 Quod ad forum conscientiæ attinet, quādo est demonstratio, & de voluntate testatoris constat, illi stādum est: alioquin sequenda erit juris civilis dispositio, quæ in præsumptione fundatur.

SVMMARIVM.

1 *Quomodo revocetur legatum.*
2 *Quando legatum aliquod deletum reperitur in testamento, seu cancellatum, censetur revocatum, si per testatorem aut de mandato illius fuit deletum, secus autem si eo inscio sit deletum.*
3 *Tacite ex præsumpta testatoris voluntate censetur revocatum legatum, si capitales gravesve aliæ inimicitiæ ortæ sunt inter testatorem & legatarium, secus si leves.*
4 *Si legatarius testatore vivente gravem injuriam illi irroget verbo aut facto, gravemve accusationem aut damnum attentet adversus illum, censetur tacitè revocatum legatum.*
5 *Revocatio tacita non exigit probationem tantam, quātam exigit legati institutio.*
6 *Si legatarius testari, aut revocare testamentum prohibeat testatori, amittit legatum fisco tanquam eo indignus.*
7 *Si legatarius post testatoris mortem carnaliter agnoscat uxorem illius viduam, tanquam indignus amittit legatum.*
8 *Quando aliquis constitutus est legatarius adhibita promissione, quod legatum aut partem illius restitueret filio legitimo testatoris, amittit illud etiam fisco.*

DE REVOCATIONE LEGATORUM.

DISPVTATIO. 212.

1 Legatum inprimis revocatur expressa testatoris voluntate, etiamsi solo nutu exprimatur: ut enim legatum solo nutu factum validum est, ut disp. 127. ostensum est, ita etiam illius revocatio. Potest vero expressa legati revocatio fieri, vel testamento, vel codicillo. *l.& in Epistola.C.de fideicommissis.§.unico insti. de ademptione legatorum.l.39.tit. 9.par.6. Ant.Gom. 1.to. var.res.c.17.n.56.* & Doctores communiter. Et potest fieri tam purè, quam sub conditione *l.datum.C.de l.* Quæ vero solemnitas necessaria est, ut legatum sit validum, eadem requiritur ut expressa legati revocatio valida sit. *§.ex eo instit.quib.mod.test.infirmetur.§. unico inst.de adempt.leg.glos.recepta.l. fideicommissum. C. de fideicommissis.* Doctores quos Molina *lib. 1. de prim. c.9.n.56.* refert ac sequitur.

2 Quando legatū aliquod deletum reperitur in testamento seu cancellatum, censetur revocatū, si per testatorem, aut de mandato illius fuit deletum: secus autem si eo inscio sit deletum. *l.1.§.sed & si, & §. sed consulto, & l.proxime.ff. de iis quæ in testamen.delentur.*

Quando res legata pereat, aut decrescat legatario, quando item alienatione rei legatæ facta per testatorem tacite censeatur testator revocasse legatum, dictum est disp. 194. Quando item legata nulla redduntur, vel quod legatarius ante testatorem, vel ante impletam conditionem moriatur, aut quod hæreditas adita non sit, atque in alijs eventibus, dictum est disp. 181. 195. 196. 201. 205. 206. & alijs.

Tacite vero ex præsumpta testatoris voluntate censetur revocatum legatum, si capitales gravesve aliæ inimicitiæ ortæ sint inter testatorem & legatariū; secus si leves. *l.3.§.ultim.ff.de adimend.legat. & l.si inimicitiæ.ff.de iis quibus ut indig.* & affirmant Ant. Gom. ubi supra, & Doctores communiter. Si tamen testator & legatarius in amicitiam redierunt, reconvalescit legatum *l.4.ff.de adimend.legat.Ant. Gom.ubi supra. Molina lib.1.de primog.9.n.42.Emmanuel à Costa. §. & quid si tantum part.3.n.180.* Bart. & communis sententia quam referunt. Si vero non redierint in amicitiam, & testator, cum inimicitias, injuriamq; sibi illatam sciverit, potueritque revocare legatum, illud nō revocaverit, utrum tunc revocatum maneat. Respōdendum est cum Molina *lib.1.de primog.c.9.n.41.* Bar. & alijs quos citat, manere revocatum, etiam testator post eas inimicitias codicillum confecerit, neque in eo legatum illud revocaverit, neq; etiam confirmaverit. Ita probat apertè *l.filio §.Seja.ff.de adim. leg.* Quia tamen lex hæc in præsumptione fundatur locū non habet in foro conscientiæ si constet contrariam fuisse testatoris voluntatem, imo neq; in exteriori, si in eodem idem sufficienter constet. 3

Si item legatarius testatore vivente gravem injuriam illi irroget verbo aut facto, gravemve accusationem, aut damnum attentet adversus illum, juxta ea quæ de causis exhæredationis disp. 176. & 178. dicta sunt, censetur tacite revocatum legatū, ut probant *l.filio §.Seja.ff.de adimend. leg. & l.si inimicitiæ. ff. de iis quibus ut indig.* Atq; in his eventibus legatū pertinet, non ad fiscum, sed ad hæredes testatoris, ut habetur *§.Seja.& l.si inimicitiæ citatis.* 4

Illud vero cum Molina *lib.1.de primog.c.9.n.57.Cò. in Rubr.de test.p.2.n.2.* observandum est. Revocationem tacitam legati non exigere probationem tantam, quantam exigit legati institutio; sed ꝓbari sufficienter duobus testibus omni exceptione majoribus. 5

Si legatarius testari, aut revocare testamentum prohibeat testatori, amittit legatum fisco tanquam eo indignus, ut disp. 135. & disp. 176. causa exhæredationis 9. ostensum est. Quo loco legere licebit alia, quæ hac de re dicta sunt. 6

Si legatarius post testatoris mortem gravem injuriam testatori faciat, ut carnaliter agnoscendo uxorem illius viduam, aut aliam similem injuriam, tāquam indignus amittit legatum. Ita Molina *loco citato n.44.* Ant. Gom. *1. to. var.res.c.12.n.56.* & Doctores quos citant, probarique potest ex *l.1. & l.si inimicitiæ in fine ff.de iis quib.ut indig.* Cum autem id in pœnam statutum sit, non debetur ante latam sententiam, ut in calce di.178. dictum est. Lege quæ tota ea disputatione dicta sunt. 7

Quando aliquis constitutus esset legatarius adhibita promissione quod legatum, aut partem illius, restitueret filio legitimo testatoris, amittit illud etiam fisco, ut *disp.178.§.sextus est.& disp.169.conc.4.&5.* ostensum est. Est quippe eadem ratio de hærede, & legatario eo pacto institutis. 8

SVMMARIVM.

1 *Quando hæredes de numero sunt descendentium aut ascendentium, tunc non obstantibus legatis à defuncto relictis, accipere possunt & de bonis illius suas integras portiones legitimas, de quibus testator aliter disponere non potuit.*
2 *Quid quando non existunt hæredes de numero descen-*

descendentium aut ascendentium, sed alij, quibus legitima portio non est debita hæredes sunt instituti, vel per codicillum hæredes ab intestato præcipiuntur legata aliqua solvere.

3 *In Castella ut legata debeantur solvendaque sint, non necesse est hæredem institui, aut institutum hæreditatem adire.*

4 *Quid, quando multi instituti sunt hæredes, omnesque indistinctè tenentur legata solvere.*

5 *Quid hæres computare teneatur in quartam Falcidiam.*

6 *Quatenus detrahatur quarta Falcidia ab hæredibus.*

7 *Falcidia non solum detrahitur à legatis, sed etiam à donatione causa mortis.*

8 *Ab alijs donationibus, quæ non nisi morte donantis, cōfirmantur, detrahitur etiam Falcidia, quatenus illa ex parte naturam sapiunt ultimæ voluntatis.*

9 *Falcidia non detrahitur in decem sequentibus eventib. Usque ad num. 18.*

19 *Quomodo sit deducenda Falcidia.*

20 *Utrum quando hæres facti ignorantia soluit integrum legatum legatarius possit Falcidiam retinere in foro conscientiæ.*

21 *Deciditur quæstio.*

22 *Utrum hæres detrahere possit Falcidiam interim dum non est qui contraveniat, atque erigat pœnam statutam.*

FALCIDIA QUID, ET QUANDO à legatis detrahi possit.

DISPUTATIO 213.

1 TRactatus hic de legatis disputatione de Falcidia quæ ex eis interdum detrahitur, est absolvēdus. Quando hæres aut hæredes de numero sunt descēdentium aut ascendentium tunc nō obstantibus legatis à defuncto relictis, accipere possunt de bonis illius suas integras portiones legitimas, de quibus testator aliter disponere non potuit: hæ autem, ut ex dictis disp. 158. & 159. constat, ut minimum sunt tertium bonorum defuncti, & de jure Lusitaniæ & Castellæ regnorum longe plus. De relinquo vero solvenda sunt legata; integra quidem, si ad id sufficiat; sin minus pro rata, ita videlicet, ut juxta proportionem legati ad legatum distribuatur inter legatarios, quod de bonis defuncti superfuerit, detractis legitimis. Quo fit, ut in eo eventu, neque necessaria sit, neque locum habeat Falcidia, saltem de consuetudine Lusitaniæ & Castellæ regnorum, ut disp. 187. ostensum est.

2 Quando autem non existunt hæredes de numero descendentium aut ascendentium, sed alius vel alij, quibus legitima portio non est debita hæredes sunt instituti, vel per codicillū hæredes ab intestato præcipiuntur legata aliqua solvere, statuit jus, tū in defuncti bonum, ut voluntas ipsius impleretur, legataq; irrita nō remanerent, si hæres adire nollet hæreditatem; tum etiam ne nomen & institutio hæredis vana essent, atque ob alias causas; ut ejusmodi hæredes nō obstantib. legatis, retinere possent quartam bonorū defuncti partē, ita ut si hæreditas tota legatis esset exhausta, detrahere possent de legatis quartam partē: si vero hæredibus aliquid remaneret, sed nō integra quarta pars, detrahere pro rata possent à legatis, quod deesset, ut ipsis quarta pars bonorum defuncti remaneret. Quod si quarta pars, aut aliquid amplius ipsis remaneret, tenerentur solvere legata integra. Quod itaq; ejusmodi hæredes detrahere possunt à legatis, ut integra quarta pars bonorum defuncti ipsis remaneat, appellatur Falcidia: eo quod *l. Falcid.* à Falco quodam hujus remedij inventore, introductum hoc sit. Hæc patent *inst. de leg. Falcidia, & C. ac ff. ad l. Falcid.*

3 Quoniam in Regno Castellæ ut legata debeantur, solvendaq; sint, neque necesse est hæredem institui, neq; institutum hæreditatem adire, ut habetur *l. 1. tit. 2. li. 5. ord. quæ est l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ collect.* voluit Ant. Gom. *1. tom. var. resc. c. 12. nu.* 11. hodie in eo regno non habere locum Falcidiam. Contrarium tamen merito affirmat Molina *lib. 1. de primog. c. 17. à n. 9.* cum Padilla, & Burgos de pace. Licet enim sequatur, eū qui adire noluerit hæreditatem, detrahere illam nō posse à legatis, quæ valida nihilominus in eo regno manent; non tamen sequitur, hæredem institutum aut ab intestato non posse illam detrahere, quando ipsis non remanet quarta saltem pars bonorum defuncti.

Quando multi instituti sunt hæredes, omnesque indistinctè tenentur legata solvere, omnes simul obtinere possunt quartum cum minimum bonorū defuncti; quod si aliquid desit, detrahere possunt à legatis supplementū quartæ; illa pars inter illos est dividenda juxta ꝓportionē partis hæreditatis ad partem in qua quisq; eorum institutus est. Quod si unus eorum solus gravatus sit solvere legatum aut legata, tunc à parte hæreditatis sibi relicta, cōputatis simul legatis quæ solvere est gravatus, reservare sibi potest quartam partē, detrahendo pro rata à legatis, quod necessarium fuerit ad complementum ejusmodi quartæ partis. Ita habetur *inst. de leg. Fal. §. & cum.* 4

Licet hæredes computare teneantur in quartam Falcidiā id omne, quod ipsis titulo institutionis hæredum à defuncto relictum est, si tamen titulo legati aliquid eis reliquit, computare id non tenentur, sed accipere possunt complementum usq; ad quartam, detrahendo illud pro rata à legatis tam sibi, quā alijs relictis, in quo Trebellianica differt à Falcidia hæres quippe gravatus computare tenetur in quartam Trebellianicā id omne, quod ex testamento defuncti ipsi advenit, sive legatū sit sive quodvis aliud, etiam fructus, modo disp. 187. explicato. Discrimē hoc inter duas quartas habetur expresse. *l. in quartā. ff. ad l. Falcid.* & tradunt illud. Glos. *c. Raynutius de test. Pan. ibi. n. 16. Sylu. ver. legitima. §. 2.* & Doctores cōmuniter. 5

Quarta Falcidia detrahitur ab hæredibus spectata quantitate bonorum defuncti tempore mortis illius, ita quod si postea hæreditas, vel ex ancillarum, aut pecorum partu, vel ex industria servorum, aut ex aliis fructib. crescat, tale incrementum pertinet ultra quartam ad hæredes, sicut & decrementū si casu aliquo accideret, pertinet etiam ad eosdem hæredes & non ad legatarios. Quo fit, ut sicut incrementum bonorū hæreditatis post mortē testatoris in causa nō est, ut hæredes minus de legatis detrahere possint, ita neq; decremētū in causa sit, ut plus possint detrahere. Ita habetur. *§. quantitas. inst. de l. Falcid.* Quando fructus legati cedāt legatario, aut legatū, si pereat, legatario pereat, supra variis in locis explicatū est, illiq; eventus excipiendi sunt à regula proxime tradita, ut Glos. ad eundem. §. adnotavit. Quo autem pacto Falcidia sit deducenda, paulo inferius explicabitur. 6

Falcidia non solum detrahitur à legatis, sed etiam à donatione causa mortis *l. cum pat. §. earum. ff. de l. 2. l. 1. §. si quis ex mortis. ff. quorum leg. l. si ex mortis causa, & l. si quis. quadringentorum C. ad l. Falci.* atque *l. 2. Cod. de donat. causa mortis*, affirmantque *An. Gom. 2. tom. var. res. c. 4. n. 17. illato. 3. Cou. in Rub. de test. p. 3. nu. 20. Molin. lib. 1. de primog. c. 12. n. 9.* & communis sententia, quam referunt. Cou. tamen *loco citato* vult tunc solum ex donatione causa mortis deduci posse Falcidiā, quando facta est testamento seu codicillo: secus autem si extra testamentum & codicillum fiat. Loca tamen citata apertè sonant ab ea universim detrahi posse Falcidiā, atq; de ea universim Doctores sequūtur. Neque *l. donationes quas pater. §. pen. C. de donat. inter vir. & uxo.* cui Cou. nititur, sentētiā ejus probat, sed solū donationē causa mortis sine insinuatione ultra summā quamvis sine insinuatione potest donare, invalidam esse quoad excessum, nisi confirmetur codicillo aut testamento; tunc enim, quia cēsetur legatum morte testa- 7

testatoris confirmatum, valet quoad excessum absque ulla infirmatione.

8 Communis etiam Doctorum sententia, Bart. & aliorum, quos Molina *loco citato. nu.* 10. refert ac sequitur, asseverat, ab alijs etiam donationibus, quæ non nisi morte donantis confirmantur, de quarum numero est donatio viri facta uxori, & è contra, ut suo loco videbimus, detrahi etiam Falcidiam, quatenus illa ex parte naturam sapiunt ultimæ voluntatis. Id probat sufficienter. *l. in donationib. C. ad l. Falcid.* & affirmat Glos. *in auth. ex testamento verb. datorum*, *C. de collationib.*

9 *Falcidia non detrahitur. Primo.* In sequentib. eventibus detrahi nequit Falcidia à legatis; & eadem ratione neque à donationib. quæ donantis morte confirmantur. Primus est, quando testator, non ignarus modi seu virium sui patrimonij expresse prohibuit Falcidiam detrahi. Ita habetur in *auth. sed cum testator. C. ad l. Falc. & in auth. de hær. & Falcidia. §. hinc nobis, vers. si vere expressim.* In dubio autē an testator ignoraverit modum, seu vires sui patrimonij, præsumitur eas agnovisse, ut Glos. *ibid.* & Doctores communiter affirmant. Quanta autem esse debeat expressio prohibitionis dictum est disp. 186. dum hoc ipsum de Trebellianica disputavimus.

10 *Secundo.* Secundus quando legata sunt ad pias causas. *auth. similiter. C. ad l. Falcid. & in auth. de Ecclesiasticis titulis. §. si autem hæres, Covar. Ant. Gom. & Emmanuel à Costa locis disp.* 187. *citatis*, ubi idem de Trebellianica dictum est. Hoc tamen limitant *Panor. c. in præsentia de probationib. n. 37. & c. cum causa de præb. n. 2. Syl. verb. legitima q. 9. Emmanuel à Costa. c. si pater part. 2. verb. Trebellianica. n. 13. cum Bart.* & communi Doctorum sententia, præterquam si hæredis institutio sit etiam ad pias causas, ut si sit Ecclesia aliqua, pauperes, aut monasterium: quoniam tunc ejusmodi hæredes detrahere possunt à legatis pijs Falcidiam, *arg. tex. in l. sed & si milites in prin. ff. de excusationib. tutor.* Quando namque duo circa eandem rem æquali gaudent privilegio, cessat privilegium utriusque & statur juri communi. Quo autem pacto sit id intelligendum, explicat Panorm cum Bart. *locis citatis.*

11 *Tertio.* Tertius, quando res aliqua ita legatur, ut in perpetuū alienari non possit. *auth. sed in ea re. C. ad l. Falcid. & in auth. ut sponsalitia largitas. §. ult. & affirmant Molina lib. 1. de primog. c. 17. nu. 18. Greg. Lopez. ad l. 6. tit. 11. p. 6.* & communis sententia.

12 *Quarto.* Quartus, quando servis libertas, aut aliquid in eorum libertatem, legatur, *inst. de leg. Falcid. §. ult. & l. Papinianus. §. quarta autem. ff. de inofficios. testam.* Hic tamen eventus in secundo comprehenditur.

13 *Quinto.* Quintus de jure Codicis erat in testamento militis, cujus legata absque Falcidiæ detractione erant solvenda, ut ex *l. in testamento. C. ad l. Falci.* constat. Id tamen *in auth. de hæredib. & Falcid. §. ult.* sublatum est, ut ibi notat Bart. affirmans esse communem opinionem, & post eum Sylvest. *verb. legitima. q. 9.*

14 *Sexto.* Sextus, quando hæres inventarium non confecit intra tempus & juxta formam à jure præscriptam, tunc enim non solum prohibetur Falcidiam detrahere, sed etiam, esto vires hæreditatis excedant, jubetur solvere integra legata. Ita habetur in *auth. de heredib. & Falcid. §. sancimus & §. si vero non fecerit, in authen. sed cum testator. C. ad l. Falcid. & l. ult. §. sin autem. C. de jure delib.* quib. in locis inventarij forma jure communi præscribitur. Lege quæ in calce disp. 187. de hac re diximus, & Doct. quos citavimus.

15 *Septimo.* Septimus, si, postquam à judice fuerit admonitus, intra annum testatoris voluntatem non mandaverit executione: elapso namque anno, non solum amittit jus detrahendi Falcidiam, sed spoliari etiam potest hæreditate tota & commodo illius, excepta legitima portione, si de numero eorū hæredum sit quibus portio in bonis illis omnino sit debita. Hæc omnia habentur in *auth. de hæredib. & Falcid. §. his igitur. & duobus sequentibus.* Ubi etiam disponitur, qui & quo ordine vocandi sint in hæreditatem defuncti loco illius, ut defuncti voluntatem impleant. Eadē innuuntur in auth. sed cum testator. *C. ad l. Falcid.* & habentur. *c. Raynaldus de test. ad finem* eaque affirmāt Glos. *ibi in verb. legitimum*, & Sylvest. *loco cit.* Observa tamē legem hanc totam esse pœnalem, neque habere locum nisi post latam sententiam, qua propter negligentiā hæres spolietur his omnibus.

16 *Octavo.* Octavus, quando hæres, sciens quantitatem hæreditatis, à principio quibusdā ex legatarijs solvit integra legata: tunc enim non conceditur ei detrahere à reliquis Falcidiam, aut illam repetere ab eis, quib. solvit, esto juris ignorantia eam solvisset: si tamen ignorantia facti illam solvisset, quia videlicet arbitrabatur, hæreditatem esse majorem, vel quia, post legata integra soluta, apparuerunt alia debita, ex quibus constare cœpit hæreditatem esse minorem, fas esset tunc repetere Falcidiam ab eis, quib. legata integra solvit, eamque detrahere de legatis nondum solutis. Ita habetur in *authentico de hæredibus & Falci. §. non autem, & l. error. & in auth. sed cum testator. C. ad l. Falcid. Bartol. vero. §. non autem citato* merito ait, si quis alicui vel aliquibus in ipsorum gratiam peculiarem remisisset Falcidiam, id non impedire, quo minus possit eam detrahere à reliquis legatis. Quæ circa hunc octavum eventum addi poterant, paulo inferius subjicientur.

17 *Nono.* Nonus, quando hæres surripuit, aut negavit aliquid de bonis hæreditatis. Quamvis enim *l. ult. §. licentia C. de iure deliberandi.* solū dupli pœna puniretur, & *l. hæreditatum §. si quis ff. ad l. Falcid.* prohiberetur detrahere de ea re Falcidiam, hodie tamen in *authen. de hæredib. & Falcid. §. hinc nobis, vers. sancimus, & vers. si vero non*, ut Glossæ & Bart. ibi exponunt, prohibentur de omnibus universim legatis Falcidiam detrahere.

18 *Decimo.* Decimus, quando alicui legatur instrumentum seu scriptura de re, cujus legatarius jam erat dominus, ut ex *l. prædiorum. C. ad l. Falcidiam* constat.

19 Falcidia, ut habetur. *§. ul. inst. de leg. Falc.* in hunc modum est deducenda. De bonis omnibus, quæ defunctus reliquit, primum extrahitur æs totum alienum, nempe debita omnia, idque totum, quod in foro conscientiæ restituere tenetur; nihil enim horum cum illius bonis est annumerandum. Deinde extrahitur expensa funeris, ut ex eodem §. constat, & ex alijs juribus quæ inferius suo loco, dum de sepultura disputabitur, citabimus. *Ius Castel.* In regno tamen Castellæ quando defunctus habet descendentes legitimos, funeris impensa extrahitur, non de tota hæreditate, sed de quinto defuncti una cum cæteris legatis, quæ defunctus reliquit, ut habetur *l. 30. Tauri* eaque de re *loco citato* redibit sermo. Ulterius, ut colligitur ex *l. ult. §. in compensatione. C. de jure deliberandi, & affirmat. l. 2. titul. 11. part. 6.* extrahitur quicquid hæredes in testamenti insinuatione, in conficiendo inventario in sumpserunt, aut ratione hæreditatis quovis alio modo necessario expenderunt. Insuper extrahuntur servorum manumissiones. Quibus omnib. extractis, si legata reliqua, tam de quibus fas est Falcidiam detrahere, quam de quibus id nefas est, excedant quantitatem hæreditatis, tunc ab omnibus simul sūptis detrahitur pro rata excessus, ut cum Alberico notat *Sylvest. verb. legitima. q. 10. & consonat. §. ult. inst. de leg. Falcid.* Postea vero detrahuntur legata omnia à quibus nefas est demere Falcidiam. Sūpto vero reliquo bonorū defuncti ab eo detrahitur quarta pars hæredibus ipsis quæ Falcidia nūcupatur: residuū autē distribuitur pro rata inter legatarios juxta proportionē legati ad legatum. Ita cum Bar. Sylv. *loco citato.*

20 *Quæstio.* Circa ea, quæ in octavo eventu, in quo non licet detrahere Falcidiam, dicta sunt, dubitant Doctores, utrum quando hæres facti ignorantia soluit integrum legatum, in quo casu dictum est posse repetere Falcidiam, utrum, in quam, tunc legatarius possit in fo-

in foro conscientiæ eam retinere, Et quidem Antonius à Butrio, quem Panorm. *c. quia plerique de immunit. Ecclesiæ. nu.* 15. refert, & quem Medina *de rebus rest. q.* 23. sequitur, asseverat quando verisimile est testatoris voluntatem fuisse, ut legatarius integrum acciperet legatum, quia videlicet testator rudis erat, nihilque de Falcidia sciebat, legatarium non teneri restituere Falcidiam sibi facti ignorantia persolutam: quoniam in conscientiæ foro testatoris voluntati est standum, non vero civilibus legibus, quæ in exteriori tantum foro vim habent. Quando autem, inquit, verisimile esset testatoris voluntaté fuisse, ut hæres Falcidiam detraheret, quod præsumendum est, quando testator jus, viresque sui patrimonij sciebat: tunc sive juris sive facti ignorantia integrum legatum hæres persolvisset, teneri legatarium Falcidiam restituere. In eadem sententia videtur fuisse Innocentius, quem Panorm. *loco citato* etiam refert.

21 *Decisio.* Affirmandum nihilominus est cum Panorm. *loco citato num.* 16. & 17. *Bar. Bald. & plerisque aliis*, jura in octavo illo eventu citata locum habere, non solum in exteriori sed etiam in interiori foro, ac proinde in eventibus, in quibus ibi dictum est fas esse hæredi Falcidiam repetere, legatarium teneri illam restituere, esto hæres eam non petat, si intelligat, se cōtra hæredis voluntatem illam retinere. Ducor, quoniam civiles leges possunt in bonam Reipublicæ administrationem Falcidiam statuere contra defuncti voluntatem: cum ergo illam statuerint contra tacitam ac præsumptam defuncti voluntatem, ut ex *auth. de hæredibus. & Falcidia. §. hinc nobis in prin.* constat. jureq; canonico contra eandem tacitam ac præsumptam defuncti voluntatem approbetur, ut *c. Raynaldus de testam.* in fine expresse habetur: consequens est, ut ejusmodi leges vim in foro conscientiæ habeant, etjam quando contrariam præsumitur fuisse defuncti voluntatem: alioquin iniquæ profecto essent ejusmodi leges, lethaliaque peccata foverent, quod non solum de canonico, sed neque de civili jure est præsumendum. Quemadmodum autem de jure civili contra tacitam testatoris voluntatem Falcidia est introducta: ita eodem jure excipi potuerunt eventus supra enumerati. Quo fit, ut in illis, præsertim quando per modum dispositionis, & non in pœnam sunt excepti, detrahi in foro conscientiæ non possit Falcidia.

22 Majus dubium est in sexto, septimo, & nono eventibus supra commemoratis in quibus in pœnam prohibetur hæres detrahere Falcidiam, utrum detrahere illam possit, interim dum non est, qui contraveniat, atque exigat pœnam illam statutam, præsertim cum detractio illa non sit in eo posita, quod hæres aliquid ab alio accipiat, sed in eo, quod ipse aliquid sibi reservet eorum, quæ possidet, & tenetur alteri solvere; regulariter autem nullus tenetur pœnam subire, antequam pœna exigatur atque feratur sententia, præsertim quando subire pœnam est aliquid solvere. Propter hanc rationem non dubito, hæredem in illis eventibus posse detrahere Falcidiam, interim dum legatarius non contravenit. sententiaque non fertur. Confirmatur, quoniã in illis eventibus in pœnam præcipitur solvere interdum integra legata ultra vires hæreditatis: nullus autem affirmabit, hæredem teneri in foro conscientiæ solvere ante latam sententiam aliquid ultra vires hæreditatis. Imo vero, si nulla præcessit culpa, quia videlicet invincibili ignorantia transgressus est legem, esto in exteriori foro cogatur pœnam solvere, in conscientiæ foro nequaquam solvere illam tenetur eaque de causa, si sine scandalo possit tunc vitate pœnæ solutionem, aut post eam solutam, accipere competentem compensationem, poterit licite id afficere.

SVMMARIVM.

DE LOCO, IN QVO DEFVNCTVS EST *sepeliendus, deque sepulturæ electione, & quod ob debita nefas sit impedire defuncti sepulturam.*

DISPVTATIO 214.

Explicatis hucusque ultimis voluntatibus, dicendum est de sepultura defuncti, inventario bonorum & tutela, aut curatione minorum, quos reliquerit, quæ bonorum partitionem antecedere solent: deinde departitione dicemus, ac postremo de testamentorum executione.

Præmittendum est cum Molina *lib. de primog. c.* 24. *à num.* 35. id, quod in calce disputat. 188. ex parte diximus: Nempe, si presse sit loquendum, aliud esse sepulchrum, aliud jus sepulchri, aliud jus mortuum inferendi in sepulchrum. 1

Sepul-

2 Sepulchrum est quippiam religiosum, quod in nullius bonis, atque extra hominem est commercium, ac proinde neque acquiri, neque possideri à quoquam potest: *l. quanquam in prin. ff. de aqua pluvia, arcenda*, illis verbis. *Fuit enim dominus cum opus faceret, quasi constructo, rationemque sepulchri loco illo jam habente, dominium illius amittat*. Et apertius *l. sepulchrum C. de religiosis, & sumptibus funer. & §. nullius autem, & §. religiosum inst. de rerum divis.*

3 De jure civili, antequam corpus mortuum in locum aliquem inferatur, talis locus rationem non habet sepulchri, locive religiosi, tametsi monumenti rationem possit habere, si monumentum in eo esset constitutum: quare dominus loci dominium ac possessionem illius non amittebat. Eo tamen ipso, quod corpus mortuum loci domino sciente nec repugnante, in eum locum animo ut perpetuo remaneret inferebatur, rationem sortiebatur sepulchri, fiebatque religiosus locus, atq; adeo dominium, & possessio illius amittebatur. Dictum est, loci domino sciente nec repugnante: quoniam si ignorasset inferri, vel repugnasset, neque locus religiosus efficiebatur, neq; amittebatur possessio aut dominium illius. Hæc omnia habentur *l. 2. & l. sepulchrum, juncta Glo. ibi. C. de relig. & sumpt. funer. & §. religiosum inst. de rerum divis.* Hodie tamen de jure canonico id non sufficit, ut locus rationem habeat sepulchri ac loci religiosi: sed necesse est Episcopi authoritate, aut privileg o Summi Pontificis ad eum usum esse deputatum, ut colligitur ex *c. ad hæc de religiosis domibus* & affirmant Glo. *c. in Ecclesiastico, verb. terram 13. q. 2. additio Glo. §. religiosum inst. de rerum divis. Greg. Lopez. l. 1. ti. 13. pa. 1. verb. Vender. Molina loco citato nu. 38.* & communis Doctorum sententia quam refert. Hinc, rejecta quorundam opinione, colligunt Greg. Lopez. & Molina esto in loco aliquo sepultus sit quispiam, tamen ab Episcopo deputatus ad sepulturam non erat, vendi posse, sicut possunt vendi loca, ut in illis Ecclesiæ fiant, vel cœmeteria.

4 *Ius sepulchri quid.* Ius sepulchri est, quod quis habet ut in sepulchro, Capella, aut alio simili loco ipse & quos ipse voluerit, nullusque alius sepeliantur. *l. familiaria juncta l. sequenti. ff. de religiosis & sumptibus funer. l. jus sepulchri C. eod. titu.* Ejusmodi autem jus comparabat quis, si in suo proprio loco sepulchrum condebat. Multis vero alijs modis hodie comparatur, dum ejusmodi intra ab ijs, qui ad id facultatem habent, conceduntur, sive religiosi sint, illudq; concedant in proprijs Ecclesiis, Capellis, aut cœmeterijs, sive Episcopi authoritate; aut eorum, quibus id commissum est, cōcedantur in alijs locis. Interdum autem jus sepulchri cum sepulchro confunditur, eaq; ratione, qui jus sepulchri habet, dominus sepulchri, minus proprie appellatur, ut Molina *loco citato numer. 36.* adnotavit, eaque loquendi forma Hispano sermone familiaris est.

5 *Familiare quod.* Ius sepulchri, quoddam familiare, quoddam hæreditarium nuncupatur. Familiare dicitur, quod quis sibi familiæque suæ constituit. Interdum vero multi fratres, aut consanguinei, vel amici, jus sepulchri suis omnib. familijs in aliquo loco constituunt Quando autem jus est familiare, non solum ijs, qui tunc sunt de familia, hoc est, maritus, uxor, & filij utriusque sexus, jus sepulturæ habent in eo loco; atque familiæ per lineam masculinam, quæ inde in perpetuum multiplicabuntur, sed etiam hæredes cujusq; illorum, etiamsi extranei sint & in quacunq; portione licet minima, sive instituti, atq; familiæ hæredum, quæ in posterum multiplicabuntur. Hæc omnia habentur *l. familiaria, & l. sequenti. ff. de relig. & sumptib. fune. l. si sepulchrum & l. jus sepulchri. C. eo. tit.* Non tamen ejusmodi jus se extendit ad affines aut cognatos, qui non sunt de familia, nisi hæredes ab iis, qui sunt de familia, instituantur, *l. jus familiarium C. eod. tit.*

Ius sepulchri hæreditarium est, quod quis sibi, hæredibusq; suis constituit. Quare hoc jus non se extendit ad familiares, nisi hæredes sint; extendit tamē se ad extraneos, modo hæredes sint *l. familiaria, & l. seq. ff. de rel. & sumpt. funer. & l. jus familiare. C. eod. tit.* 6 *Hæreditariū quod.*

7 Ius sepulchri, sive familiare sive hæreditarium sit, legari non potest *l. monumenta. C. de lega.* ubi nomine monumenti, sepulchrum, jus ve sepulchri intelligitur, juxta *l. si sepulchrum C. de relig. & sumptibus funer.* & affirmat Molina *loco citato nu. 37.* Ratio autem, cur legari non potest, est, quoniam solum se potest extendere ad familiares & hæredes, ut dictum est. In calce disp. 188. ostendimus, sepulchrorum jura non pertinere ad fideicommissarium, etiamsi universæ sic hæreditatis, sed perseverare cum hærede directo, & familiaribus, atque hæredibus illius. Itemque quando alicui ob delictum universa bona confiscantur, jus sepulchrorum non confiscari, nec proinde pertinere ad fiscum.

8 *Ius mortuum inferendi in sepulchrū, quid.* Ius mortuum inferendi in sepulchrum est, quod quis acquirit, ut seipsum, aut alios in sepulchro alieno sepeliat, aut in sepulchro, quod remanet Ecclesiæ aut monasterij cum potestate concedendi ibi simile jus aut sepulturam alijs. Differt ergo ejusmodi jus à jure sepulchri, tanquam pars integri juris à pleno jure, & tanquam jus utendi particulariter aliqua re à pleno jure illius rei. Ius mortuum inferendi in sepulchrum legari potest ab habente jus sepulchri *l. monumenta. C. de legatis*, & tradit Molin. *nu. 37. citato.* Eadē etiam ratione concedi potest ab eo dum vivit Molina *loco citato* affirmat, etiam hæredem, aut successorē in jure sepulchri, concedere posse jus inferendi mortuum in idem sepulchrum, atq; id invicem videtur *l. vel quæ pater, ff. de re. & sumpt. funer.* Id tamen verum existimo, quando, qui concedit, habet solus jus talis sepulchri, aut est caput omnium, qui illud habent, secus autem si multæ familiæ æque illud haberent, quoniam qui est de una familia hæresve illius, non potest in præjudicium aliorum concedere jus inferendi mortuum in illud sepulchrum.

9 Quando cœmeterium est commune omnibus de parœcia aut hospitali, nullusq; peculiariter habet ibi locum deputatum ad sepulturam, promiscue unusquisque, de tali parœcia, aut hospitali sepeliri potest in qua sepultura illius loci voluerit. Esse tamē alicubi solent, qui singulis defuncti sepulturam eo in loco designent.

10 His positis, dicendum est. Vnumquemq; dum vivit, posse sibi eligere sepulturam extra suam parœciam. & extra locum ubi jus sepulturæ familiare, vel hæreditarium habet, etiamsi locus, quem eligit, minus religiosus sit, hoc est, in quo minus celebrentur sacrificia & divina officia, quam in sua parœcia aut in loco, ubi jus sepulchri habebat, dummodo tamen religiosus sit, id est, destinatus ad sepulturam modo supra explicato, ibiq; sepultura illi ab eo concedatur, ad quem spectat illam concedere. Primum patet *ex c. 1. & per totum de sepulturis, & lib. 6. eod. tit.* Secundum vero, nempe quod eam eligere possit, etiamsi locus sit minus religiosus, habetur expresse *c. cum quis. §. ult. de sepulturis lib. 6.* tametsi, ut ibidē, dicitur, jura quædā antiqua statuere videatur oppositū.

11 Pater eligere potest filio impuberi sepulturam nisi consuetudo loci sit in contrarium. Idem videtur dicendum de matre, defuncto aut absente patre. Filijs vero extra annos pubertatis eligere non possunt parētes sepulturam, quin potius filij ipsi absque parentis consensu eam possunt sibi eligere. Hæc omnia habentur *c. licet de sepulturis lib. 6. & c. uxor §. ult. extra eod. titu.*

12 Religiosi, cum propriæ renunciaverint voluntati, eligere sibi nequeunt sepulturam, sed in propriis monasteriis, & in loco à superioribus, aut juxta statuta designato, sunt sepeliendi, si intra monasteria moriantur, aut ad illa possint commode asportari,

tari. Prælati tamen possunt eis eligere sepulturam. Quod si religiosi longe à monasterijs distent, neque adsit prælatus, qui de sepultura aliquid præscribat eligere sibi possunt sepulturam ubi voluerint. Hæc habentur *c.ult.de sepult.lib.6.*

13 Si quis è vita sepultura non electa discedat, in sepulchro suorum majorum, si commode fieri possit, debet sepeliri: sin minus in sua parœcia. Quod si in duab.æque sunt ei ministrata sacramenta, divinisque inter fuit officijs in illa est sepeliendus, quæ prævenerit. Si autem neutra prævenerit, parœciæ invicem ea in parte component, aut prælati judicio stabunt. Quod si ascendentes alij in uno jaceant sepulchro; & pater aliud sibi delegit, arbitror filium in sepulchro patris esse sepeliendum, esto pater superstes adhuc sit, ut de uxore comparatione sepulchri mariti videbimus statim, affirmantque Doctores communiter. Si tamen pater casu aliquo jaceat in sepulchro diverso à suorum majorum sepulchro, tunc filius in sepulchro aliorum majorum sepeliendus est. In his omnibus consentiunt. Panormit. *c.1.de sepult.n.5.& alij.*

14 Sicut vir eligere sibi potest sepulturam, ita uxor. *c.de uxore de sepult.* Si tamen eam non eligit, in viri sepultura est sepelienda, nisi ab eo per divortium sit separata. Quod si nupsit multis, in sepultura ultimi viri est sepelienda, esto vir ignobilior ea fuerit, & esto longo tempore post virum è vita discedat, reversaque sit in domum patris, *c.is qui,§.ult.de sepult. lib.6.*& Doctores communiter.

15 Quando quis non habet majorum sepulchrum, domiciliumque habet in uno tantum loco, esto in alio, ubi ad tempus residebat, è vita discedat, quia videlicet ibi prædia habebat: aut alia de causa, si sepulturam alibi non elegit, sepeliendus est in parœcia ubi proprium habet domicilium; si commode asportari potest, & non ubi mortuus *c.is qui.in princ. de sepult.lib.6.*

16 In nostra societate, in Prædicatorum ordine, & in alijs, qui eodem gaudent privilegio; famuli monasterij, qui non electa sepultura ex hac vita decedunt, in eodē monasterio sepeliri possunt tanquam in propria parœcia; ut ex privilegijs nobis, & Prædicatorum ordini concessis constat.

17 Peregrini & advenæ, qui sepultura non electa è vita migrant, sepeliuntur in parœcia in qua moriuntur: juxta aliorum vero sententiam in templo maximo Panor. *c.de sepult.* Quo fit, ut hac in parte consuetudini loci sistandum,

18 Illi, qui ad modum scholasticorum, in loco aliquo, fixo ibi ad tempus domicilio, commorantur: eam habent pro parœcia, in qua cōmorantur: quare sicut in illa tenentur recipere sacramenta, ita in ea sepeliri debent, nisi aliam eligant sepulturam.

19 Consuetudo est in Eborensi civitate, quod quando multi sub eodem tecto in eadem parœcia habitant, ita ut diversas familias efficiant, vel ut unusquisque proprijs sumptibus vivat, eo modo quo in eadem domo degere solet multi scholastici tunc sive naturales sive advenæ sint (ut sunt scholastici; & qui ex regione, quæ est inter Durium & Minium, in eadem civitate commorari assolent in eadem domo, atque alij, qui dum ibi rex commoratur, similiter degere solet) parœcia eligit unō eorum in suum parochianum, reliqui vero ad templum maximum spectant, ut illi decimas persolvant, atque hos *mavin hos* in ea civitate vocant. Audio tamen parœcias obtinuisse sententiam adversus templum maximū; ut sicut eorum decimis potitur; ita teneatur sacramenta illis administrare.

20 Propter seditiones & scandala, quæ inde solent oriri, universis religiosis & clericis secularibus cujuscunque status in virtute sanctæ obedientiæ & cōminationis interitus æterni, atque adeo sub culpa lethali præcipitur, ut nullus eorum quenquam inducat ad vovendum, aut juramento se astringendum, aut quacunque alia ratione fide data promittendum, quod in eorum Ecclesiis eliget sepulturam, aut jam electam non mutabit: si vero aliter fuerit attentatum, electio est nulla, eoque pacto eligens nullatenus in Ecclesia electa potest sepeliri, neque aliam potest sibi eligere sepulturam; sed sepeliēdus est in Ecclesia, in qua de jure erat sepeliendus, si nullam elegisset. Quod si religiosi aut clerici, qui ad eam electionem illos induxerunt, in proprijs Ecclesiis aut cœmeterijs præsumpserint eos sepelire; restituere præcipiuntur corpora, si petantur, & insuper omnia, quæ occasione sepulturæ ad ipsos pervenerunt, idq; intra dies decem. Quod si intra id tempus illud non præstiterint, eo ipso Ecclesia aut cœmeterium; ubi tale corpus fuerit sepultum, subjacet interdicto, quousque omnia integre restituant. Ita habetur *c.1.de sepult.lib.6.*

Ius sepeliendi, juxta Panormit. *cap. certificari de sepult.nu.8.* Innocen. & alios, quos citat de jure communi convenit Ecclesijs populum habentibus, quales sunt parœciæ. Quemadmodum enim earum est sacramenta ministrare, celebrare divina officia, atque Dei verbum proponere populo; qui ad ipsas spectat, ut *Clementina dudum §.verum de sepult.* habetur: sic etiam ad easdem spectat, sepelire corpora ejusdem populi, potirique oblationibus, & commodo temporali inde proveniente, concinitque *cap.1. 13.quæst.prima.* Cæteri vero, ut sunt religiosi; solum id habent ex privilegio. Ius autem libere speliendi; primo concessum fuit Prædicatoribus ac Minoribus, deinde vero Augustinian. & Carmelitis, ut Panor. *loco citato* ait, postea vero extensum est ad alios. Concedere autem ejusmodi privilegium universim in tota Ecclesia, ad solum summum Pontificem spectat: loco autem citato probat Panorm. Episcopos ex causa, accedenteque consensu Capituli, posse intra suas diœceses illud concedere. 21

Illud observa, si religiosi, qui privilegium libere in suis Ecclesijs aut monasterijs sepeliendi habent, cum parocho aut clero alicujus loci paciscantur, quod eo privilegio in toto aut in parte non utentur, astrictos esse servare tale pactum: eo quod vi illius proprio privilegio renunciaverint. Ita habetur *cap. 1.de pactis lib.6. Et cap.ultimo ejusdem tituli,* statuitur, ut pacta quæcumque cum Episcopis, Capitulis, aut clero celebrata de consensu superioris & Capituli Monasterij, etiamsi non intervenerit authoritas generalis aut provincialis, firma & valida sint: revocaturque religiosorum privilegium in contrarium ad tollenda scandala & alia mala, quæ ex eo privilegio oriebantur. 22

Quod ad ultimum eorum, quæ proposita sunt, attinet *leg. ultim. C.de sepulchro violato, & duabus authenticis ibi subjunctis, & in authen. ut defunct. seu funera in princ. & §.sancimus igitur, & §.si vero; & in authent. ut cum de appell. cogn §.meminimus,* statuitur, ut nefas sit propter debita defuncti sepulturam; aut ejus exequias impediri; sub pœna quinquaginta librarum auri; &, si delinquens solvendo non sit, ut luat corpore judicis arbitrio, & insuper sub pœna, ut qui ita deliquerit, ipso iure amittat actionem; quam ad tale debitum habebat, & tertiam partem bonorum. Quin; ut in principio disputationis 216. subijciemus, hæredes, consanguinei, & affines defuncti, nec non fidejussores, molestari prohibet, aut in iudicium vocari, aut quicquam ab eis exigere ratione debitorum defuncti, intra novem dies à morte talis defuncti. 23

SVMMARIVM.

1 *De jure communi quæ debeatur portio Episcopis de relictis per ultimam voluntatem, monasteriis, Ecclesiis, & aliis piis locis ipsis subjectis, item de oblationibus & funeralibus.*

2 *De ijs quæ monasteriis, Ecclesiis, & aliis piis locis donantur in vita, nihil debetur Episcopis.*

3 *Quantam portionem habebit Episcopus de donatis in vita aut per ultimam voluntatem.*

4 *Præter quartam Episcopis debitam de eodem jure communi, quando parochianus in aliena parochia sepelitur, parochiæ, cujus erat parochianus, debetur certa portio de omnibus quæ in ultima voluntate reliquit tali Ecclesiæ loco sepulturæ.*

5 *Ejusmodi portio à diversis Summis Pontificibus constituta fuit diversa.*

6 *Quid, quando aliquis sepelitur extra suam parochiam in monasterio non exempto.*

7 *Vtrũ consuetudo possit tollere omnino ejusmodi quartas, ita ut nihil Episcopo aut parochiæ maneat.*

8 *Quæ excipiãtur, ex quibus nec Episcopo, nec parochiali Ecclesiæ debeatur quarta.*

9 *An fratres Prædicatores, Minores, & cæteri, qui privilegio medicantium gaudent, teneantur solvere quartam Ecclesiæ parochiali etiam de ejusmodi legatis privilegiatis.*

10 *In Archiepiscopatu Eborensi quando quis obit, qui beneficium habebat curatum, Archiepiscopus de bonis illius mobilibus accipit rem unam, quam ex omnibus mavult.*

11 *Religiosi in eodem Archiepiscopatu de solis funeralibus oblationibus diei funeris solvere debent parochiæ quartam.*

DE QVARTA FVNERALIVM EPIscopo, & parochiali Ecclesiæ debitis, & de luctuosa, quam vocant.

DISPVTATIO 215.

1 *Quarta aut portio Episcoporum.* DE jure communi Episcopis de omnibus relictis per ultimam voluntatem Monasterijs, Ecclesiis, & aliis piis locis ipsis subjectis, itemque de oblationibus omnibus funeralibus, debetur certa portio, quæ diversis temporibus fuit diversa: aliquando tertia pars, aliquando quarta, & aliquando dimidium, ut constat *ca. de his, cap. antiquos, cap. decernimus* 10. *q.* 1. *& aliis juribus.* Lege inter alios. Panor. *c. requisisti, de testam. à num.* 15. Hinc effectum est, ut pro regionum varietate usus obtinuerit, ut in aliquibus haberent tertiam, in aliquibus quartam, in aliquibus dimidium, & in aliquibus plus, vel minus ut patet *cap. officij, & cap. requisisti de testam.* standumque in his est consuetudini cujusque regionis, ut habetur *cap. certificari de sepult.* In dubio autem quanta pars in aliqua regione debeatur, censendum est deberi quartam: quoniam in dubio mitior pars est eligenda: hæc autem est minor, quæ in jure reperitur expressa. Præterea, quia hæc pars est, de qua sermo est frequentior in iure, eaque de causa usus obtinuit, ut appellaretur quarta Episcopo debita. De ea vero aliquid diximus *disp.* 200. *à* §. *si quis adversus secundam conclusionem, &c.*

2 De iis autem, quæ monasterijs, Ecclesiis, & alijs pijs locis donantur in vita, nihil debetur Episcopis, nisi in fraudem donata sunt in vita, ut Episcopi portione sua priventur, ut cum. Glo. *c. de statu regul.* probat copiose ac sufficienter Panorm. *c. requisisti de testam. nu.* 17.

3 *Ibidem nu. ult.* quærit Panor. quantam portionem habebit Episcopus de donatis in vita, aut per ultimam voluntatem Ecclesiæ cathedrali relictis. Optime vero respondet, ubi fuerit consuetudo aliqua ea in parte illi esse standum: cessante vero consuetudine, eodem modo, in eave portione distribuenda esse ea bona, in qua decimæ, & reliqua ejusdem Ecclesiæ bona inter ipsum & alios distribui solent: eo namq; ipso, quod per donationem, aut ultimam voluntatem fiunt bona illius Ecclesiæ, distribuenda perinde sunt, atque cætera ejusdem Ecclesiæ bona: idem affirmat Covar. *ibi. n.* 9. Observa tamen, si ad aliquid peculiare donata aut relicta essent puta ad ornamẽta, aut aliud conficiendum, in his solum esse expendenda, juxta testatoris aut donantis voluntatem.

Præter quartam Episcopis debitam de eodem jure communi, quando parochianus in aliena parœcia, monasterio, aut alio pio loco sepelitur, parœciæ, cujus erat parochianus, debetur certa portio de omnibus quæ in ultima voluntate reliquerit tali monasterio, Ecclesiæ, vel pio alij loco sepulturæ, sive illud in modum legati, sive instituendo hæredem talem locum relinquat, ult. *Panor. c.* 1. *de sepult. n.* 7. probat sufficiẽter. Eadem præterea portio debetur Ecclesiæ parochiali de omnib. oblationib. & commodis funeris, usque adeo, ut si quis, morbo jam affectus religionem ingrediatur, in eaque ex eo morbo è vita discedat, Ecclesiæ parochiali sua portio debeatur de bonis, quæ ea via monasterio obvenerunt, ut habetur *cap. de his, de sepult.* secus autem si sanus esset ingressus, ut ibidem subjungitur. De donatis vero in loco sepulturæ nõ habet parœcia portionem nisi in fraudem parœciæ, ut sua portione privaretur, essent donata. Ita colligitur ex c. de his citato, affirmantq; ibi *Panorm. & c.* 1. *citato num.* 7. Dicta toto hoc §. *constant ex c.* 1. *& per totum, de sepult. & lib.* 6. *eod. tit. atque Clement. dudum vers. verum de sepult.* 4

Ejusmodi portio à diversis Summis Pontificibus cõstituta fuit diversa, à quodam ut esset dimidium, ab alio ut esset pars tertia, & ab alio ut esset quarta, ut habetur *cap. certificari de sepult.* eaque de causa consuetudini cujusque regionis hac in parte est stãdum ut ibidem subjungitur. Frequentius tamen solet esse quarta, adque idcirco quarta Ecclesiæ parochiali debita consuevit appellari. Gloss. *Clement. dudum vers. verum citato*, quam Panormit. sequitur *cap. de his nu.* 9. *de sepult.* affirmat, declaratum fuisse parochialem Ecclesiam interdicere posse hæredi aut fideicommissario defuncti, ne Ecclesiæ sepulturæ portionem ipsi debitæ solveret, sed sibi, alioquin ipse de suis bonis illam solveret. Rationem hujus rei reddidimus *disp.* 200. *loco citato*, retulimusque ex Cova. in diœcesi Salmaticensi statutum esse, ut si hæres, aut fideicommissarius quartam parœciæ debitam loco sepulturæ solvat, cogatur ipse nihilominus eam solvere parœciæ defuncti. 5

Iuxta hactenus dicta, quando aliquis sepelitur extra suam parœciam, in Ecclesia, aut monasterio non exempto, tunc Episcopus superior Ecclesiæ, in qua talis sepelitur, extrahit de funeralibus, & aliis Ecclesiæ illi relictis, suam quartam, & Ecclesia parochialis aliam. Dubium tamen est, quæ illarũ prius sit extrahenda. Panor. *c. certificari de sepult. n.* 1. quem Covar. *c. ult. de test. n. ult. sequitur*, recte ait, primo loco extrahendam esse quartam Ecclesiæ parochialis, à qua rursus Episcopus, tali parochiali Ecclesiæ superior, extrahet suam quartam. Deinde vero à reliquo remanente Ecclesiæ sepulturæ, Episcopus illi superior, sive sit idem Episcopus sive diversus, axtrahet suam quartam. 6

Dubium est, utrum consuetudo possit tollere omnino ejusmodi quartas, ita ut nihil Episcopo, aut parœciæ debeatur. Quidquid autem nonnulli asseruerint. dicendum est cum Panormit. *c. certificari de sepult. à num.* 4. quem sequuntur Sylvest. *verb. canonica num.* 2. *& alij*, cum jure expressum interdum sit 7

sit, ut solvatur dimidium, interdum ut solvatur pars tertia, & interdum quarta, ad præscribendum intra totam hanc latitudinem, satis esse consuetudinem decem annorum absque titulo: eo quod talis præscriptio non sit contrarius, sed præter jus, ut Gloss. *c. ult. de sepult. libr. 6* affirmat. Ad præscribendum autem extra illam latitudinem, ita ut solū infra quartam, aut nihil omnino sit solvendum, cùm agatur de præscriptione contra Ecclesiam, necessaria est consuetudo quadraginta annorum, cum titulo, aut tanti temporis de cujus initio non sit memoria sine titulo: eo quod ejusmodi tempus titulo æquipolleat. Quod si non ageretur de præscriptione adversus aliquem, sed de sola legis abolitione, satis esset consuetudo quadraginta annorum absque titulo: atque hæc est, quæ propriè appellatur consuetudo, ad quam necessarius non est titulus, ut vim legis tollat.

8 Observandum hoc loco est, nonnulla excipit *c. ult. de test.* Ex quibus neque Episcopo, neque parochiali Ecclesiæ debetur quarta, nempe legata Ecclesiis aut piis locis pro fabrica, ornamentis, cereis, luminaribus, anniversario septimo, vigesimo, aut trigesimo die, & pro aliis ad cultum divinum perpetuum: modo non legentur in fraudem, ut Episcopus aut parœcia sua portione priventur. Item *cap. in nostra de sepult.* excipiuntur equi, & arma legata in subsidium terræ sanctæ, de quibus non detrahitur quarta.

9 Observant Panorm. *cà. ultim. de sepult. n. ult.* Covar. *ibidem n. 7.* & doctores communiter, fratres Prædicatores, Minores, & cæteros, qui privilegio mendicantium gaudent, teneri solvere quartam Ecclesiæ parochiali, etiam de ejusmodi legatis privilegiatis: quia ita fuit expresse institutum in *Clement. dudum sepult. §. verum*, ubi simul statutum fuit, ut nihil aliud tenerentur solvere, quàm quartam parœciæ Sylvester. *verb. canonica in ultimis verbis* ait, Sixtum Pontificem maximum postea illis concessisse, ut solum tenerentur solvere quartam de iis, quæ funus concomitantur, hoc est, de oblationibus diei funeris, non vero de aliquo alio. Idem refert Covarruvias *loco citato num. 6.* usu esse receptum ac servari ex Cardinali *§. verum citato*. Panormit. præterea *num. 7. citato* cùm Hostiensi affirmat, consuetudine esse receptum, etiam quando aliquis in aliena parœcia sepelitur, Ecclesiam sepulturæ, non teneri solvere quartam de oblationibus factis post diem sepulturæ, sed solum de iis, quæ in die sepulturæ fiunt. Quoniam, quæ dicta sunt, consuetudine sunt recepta, Concilium Tridentinum *sess. 25. de reformatione cap. 13.* solum fecit mentionem de quarta funeralium, dum statuit, ut in quibus locis ante annos quadraginta cathedrali aut parochiali Ecclesiæ solita erat persolvi, esto postea ex quocunque privilegio monasteriis, hospitalibus, aut quibuscunque aliis piis locis sit concessa, solveretur integro jure & in eadem portione, in qua solvi consueverat.

His juxta commune jus paucis explicatis, dicendum est quid in Eborēsi Archiepiscopatu sit tenendum. Idem credo esse in Olyssiponensi, & aliis hujus Lusit. regni diœcesibus.

10 Quarta Episcopo debita omnino in eo expiravit. Est tamen consuetudo in hoc Archiepiscopatu, ut, quando obit aliquis, qui beneficium habebat curatum, Archiepiscopus de bonis illius mobilibus accipiat rem unam, quam ex omnibus maluerit, vel mancipium, vel mulam, ut aliam quam præelegerit. Idemque est, quando è vita discedit dignitas aliqua Ecclesiæ cathedralis, cujus beneficium habet annexam Ecclesiam aliquam curatam. Eandem consuetudinem ad plures beneficiarios extensam vigere audio in aliis diœcesibus hujus regni. Covar. *c. cum officij de testam.* similis consuetudinis meminit aliquarum Ecclesiarum: multaque hac de re diximus supra disputat. 147. à §. antequam cætera, cum Navarro *de spoliis clericorum*, ubi etiam diximus rem, quæ ita accipitur, appellari in hoc regno Luctuosam. Covarruu. *loco citato* ait, aliquibus in Ecclesiis consuetudinem esse, ut non solum de bonis habentis beneficium accipiat Episcopus rem aliquam sed etiam de bonis laicorum defunctorum. Imo refert, usu aliquibus in locis esse receptum, ut parochus de bonis defuncti rem aliquam accipiat, standumque in quocunque loco erit consuetudini ibi receptæ. Illud tamen admonuerim, ubi consuetudo viget, ut vel Episcopus, vel parochus rem aliquam accipiat de bonis cujuscunque defuncti sive is clericus, sive laicus sit, eam rem vim non habere spolij, modo disp. 147. cum Navarro explicato, sed eleemosynæ, atque subsidij in competentem ministrorum Ecclesiæ sustentationem, perinde atq; decimæ & primitiæ.

Quod ad parochialem quartam attinet, adverte. 11 Usu esse receptum, ut religiosi de solis funeralibus oblationibus diei funeris solvant parœciæ defuncti quartam, & neque de legatis neque de oblationibus aliorum dierum, neque de aliqua alia re [illegible] solvant. Præterea consuetudine in hac Eborensi civitate est receptum, ut una parœcia nihil solvat alteri de oblationibus diei funeris. Extra hanc autem civitatem audio aliquibus in locis Ecclesiam sepulturæ persolvere parœciæ, cujus defunctus erat parochianus, dimidium oblationum diei funeris & exequiarum mensis, & anni, atque propter ea loca latam esse constitutionem hujus Archiepiscopatus *tit. 14. c. 4. E quando*, quæ hoc significat. In unoquoque ergo loco standum est consuetudini ibi receptæ. Illud postremo est animadvertendum, quādo aliquis duo habet domicilia (id est, loca fixa ad habitādum) in duabus parœciis, si æque in utroque habitet, atque in utraque parœcia recipiat sacramenta, aut interfit divinis, tunc si in tertio aliquo loco sepeliatur, quartam dividendam esse inter utramque parœciā. Ita habetur *c. cum quis de sepulturis lib. 6.* Lege Panor. *c. 1. n. 3. & c. in nostra, n. 10. de sepult.*

SUMMARIUM.

1 *Intra novem dies à morte defuncti nemini fas est ratione illius inquietare hæredes, uxorem, aut propinquos.*

2 *Hæres quondam adeundo teneritate[illegible] tenebatur satisfacere omnibus creditoribus defuncti, etiam ultra vires hæreditatis.*

3 *Quando aliquis est hæres ab intestato in totam hæreditatem, certusque est hæreditatem plenissime sufficere debitis defuncti, inventario non indiget, poteritque sine eo hæreditatem adire.*

4 *Commoda quædam quæ consequntur inventarium cōficiens, usque ad num. 7.*

8 *Quid si hæres sciebat vires hæreditatis non sufficere ad solvendum creditoribus & legatariis; & nihil eo minus solvit legata, aut sciebat, non sufficere omnibus creditoribus, & propterea sciebat eos, qui prius accesserunt postponendos esse aliis creditoribus, tenebitur ne tunc posterioribus creditoribus.*

9 *Ponuntur adhuc quædam commoda, quæ consequitur inventarium conficiens, usque ad n. 12.*

13 *Hæres contradicere non potest factum ejus, in cujus bonis succedit.*

14 *Utrum si pater vendidit prædium adventitium filij, & filius postea confecto inventario in ea solum portione hæreditatis hæres illi extitit, quæ erat legitima ipsi debita, possit talis filius integre contravenire facto patris, prædiumque suum integre vendicare, an verò in tanta quota prædij possit exceptione repelli, in quanta hæreditatis quota ipse hæres extitit.*

15 *Respondetur ad argumentum propositum.*

16 *Confirmatur duobus argumentis, num. 17.*
18 *Lex quoniam in prioribus intelligenda est de onere legatorum & aliorum gravaminum, non de onere creditorum.*
19 *Quid, si pater alienavit prædium filij titulo lucrativo.*
20 *Quid, si filius non sit institutus à quota hæreditatis, sed in quota bonorum, seu in legitima tanquam in quota bonorum.*
21 *Discrimen inter hæredem institutum in quota hæreditatis, qui confecit inventarium, & eum, qui inventarium non confecit.*
22 *Octavum commodum conficientis inventarium.*
23 *Communis sententia improbatur.*
24 *Probatur & confirmatur authoris sententia usque ad num. 28.*
29 *Respondetur ad primum & secundum argumentum communis opinionis, & num. 30.*
31 *Filius institutus in quota bonorum, seu in legitima tanquam in quota bonorum, si prædium suum à defuncto alienatum integre vendicare vellet, non minus tenetur pati diminutionem in sua quota bonorum, seu in legitima, quam si in eadem tanquam hæreditatis quota fuisset institutus emptorque ageret similiter de evictione.*
32 *An filius repulsus à vendicanda parte rei venditæ à patre, eique conceditur reliquum vendicare, petere possit à judice ut emptorem compellat ei vendere justo pretio partem, quam vendicare non potest.*
33 *Quid, quando quis non postulato tempore ad deliberãdum hæreditatem adit, neque inventarium conficit intra tempus, & juxta formam lege præscriptam.*
34 *Quid, quando hæres tempus postulat ad deliberandum.*
35 *Quid, si tempus postulaverit, & obtinuerit ad deliberandum, neque intra illud expresse eam repudiarit.*
36 *Iuramentum in litem quid.*

DE COMMODIS HAEREDITATEM adeuntis non petito tempore ad deliberandum, inventariumque conficientis, & de incommodis illud non conficientis, aut tempus ad deliberandum efflagitantis.

DISPVTATIO. 216.

1 HAc, & tribus disputationibus sequentibus, dicendum est de inventario. Vt autem in calce disputat. 214. dicebamus, intra novem dies à morte defuncti nemini fas est ratione illius inquietare hæredes, uxorem, aut quemcunq; propinquum, affinem, vel fidejussorem defuncti, quicquam ab illis exigendo, aut admonitionem aliquam illis offerẽdo, vel in judicium quoquo modo illos vocando: quod si aliquod ejusmodi efficiant, totum eo ipso irritum est & inane: novem namq; illi dies ad luctum eis conceduntur. Ita habetur in *authen. ut cum de appell. cognosc. §. hac autem. ver. sancimus itaque,* & in *authen. sed neque Cod. de sepulchro violato.* Excipe, nisi periculum aliquod circa defuncti bona immineret malitia hæredum, aut alicujus ex commemoratis in illis authent. tunc enim probato prius coram judice tali periculo fas est illos inquietare: attamen solum, quantum sit satis, ut periculo subveniatur. Intra illos ergo novem dies, neq; tenentur conficere inventarium bonorum, neq; minoribus à defuncto relictis constituere tutores, aut curatores neque bonorũ partitioni intendere, aut aliquid aliud efficere. Nescio ergo unde Sylvest. *verb. inventarium & dictionarium juris eodem verb.* asseruerint, hæredes teneri conficere inventarium intra tres dies à morte defuncti, nullo citato jure, quod id statuat. Puto utrobique esse mendum, & loco triginta scriptum fuisse tres.

2 Quamvis ordo postulare videbatur, ut à forma inventarij ordiremur, commodius tamen id in disputat. 218. reservabimus. Atque ut, quæ dicẽda sunt melius intelligantur, observandum est, quondam, non solum de jure digestorum, sed etiam Codicis, hæredem adeundo hæreditatem teneri satisfacere omnibus creditoribus defuncti, etiã ultra vires hæreditatis, atque adeo de bonis propriis, quando bona defuncti non sufficerent *l. si te bonis. C. de jure deliberand. l. quæ dotis ff. solut. matri.* & utrobique Glossæ, & *leg. quia poterat, ff. ad Treb.* Ratio erat, quoniam hæres repræsentat defuncti personam, quin & una persona cum illo censetur, *authent. de jurejurando à moriente præstito in principio*, cujus hæc sunt verba: *cum utique nostris videtur legibus unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus qui in eum transmittit hæreditatem.* Lege alia jura, quæ Glos. *ibidem* citat. Ea itaque ratione de jure antiquo eo ipso, quod hæreditatem adibat, ex quasi contractu censebatur sejpsum obligare ad debita omnia defuncti: poteratque pro eis incarcerari, cogique etiam de suis proprijs bonis ea solvere, non secus atque defunctus ipse, si superstes esset, incarcerari poterat: & quia tantum onus hæreditatem adeundo subibat, concedebatur ei tempus ad deliberandum, an sibi esset expediens illam adire: poteratque exigere, ut instrumenta omnia defuncti & bona quæ reliquerat, sibi ostenderentur. De eodem tamen antiquo jure non tenebatur legatarijs ultra vires hæreditatis, *leg. 1. §. is qui quadraginta ff. ad Trebellianicam leg. si universæ, Cod. de legatis. Glos. leg. si te bonis, Cod. de jure deliberand. & Glos. leg. quæ dotis, ff. soluto matrim.* Ratio est, tum quia testator legare non potest ultra vires patrimonij *arg. textus leg si universæ. Cod. de legatis* & eadem ratione neque ultra patrimonij vires donare causa mortis, *argu. leg. 1. §. 1. juncta Glos. in verb. legatis ff. si quid in fraudem patroni.* Tum etiam quoniam creditores certant de damno proprio, si debita ipsis non solvantur: legatarij vero de lucro solo. Atque hanc rationem reddit *leg. 1. §. si is qui quadraginta. ff. ad Trebell. & favet l. ultim. §. penult. C. de codicillis.* Lege inter alios Gregor. Lopez *l. 10. tit. 6. part. 6. verb. Las mandas,* & Alvarum Valasc. *consult. 52. nu. 1. to. 1.* Postea, ut referetur, *l. ultim. in princ. C. de jure deliberandi*, concessum fuit, ut si post hæreditatem aditam repentinum aliquod, & inopinatum debitum oriretur defuncti, ad illud non teneretur hæres ultra vires hæreditatis. Præterea, ut milites universim solum tenerentur creditoribus defuncti juxta vires hæreditatis: eo quod arma magis, quam jura, scire milites sacratissimus legislator existimavit.

3 Novissime *eadem l. ult. C. de jure deliberandi*, quæ sequuntur hac de re sancita sunt. Quando aliquis hæres est, sive ab intestato, sive ex testamento, & sive in totam, sive in partem hæreditatis, certusque est hæreditatem plenissime sufficere, tum debitis defuncti, tum etiam legatis solvendis, inventario non indiget, poteritque sine eo hæreditatem adire sive se immiscere, attamen tunc tenetur insolidum creditoribus, adeo, ut si casu aliquo præter spem eveniat, ut de bonis defuncti debita aliqua solvi nequeãnt, teneatur de suis bonis absolvere. Similiter si quis, cum hæreditatem non adierit sive se non immiscuerit, in tres menses, à die, qua novit se esse institutum hæredem, illam repudiet, etiamsi invẽtarium non confecerit, nullum onus ob illam subibit, carebitque omni lucro illius. Ita habetur *l. ult. cit. §. cum igitur, & §. similique modo.*

4 Si hæres prorogationem temporis ad deliberandum, neq; à judice, neq; à Principe (juxta ea quæ infra dicenda sunt) petivit, inventariumque conficiendo (juxta formam dispu. 218. tradendam hæreditatem adivit, sive se immiscuit, sequentia commoda consequitur. *Commoda quæ consequitur inventariũ conficiens.*

5 Primum neque creditoribus defuncti, neque legatariis tenetur ultra vires hæreditatis. *Primum.*

Secun-

6 *Secundū.* Secundum, potest detrahere à legatis Falcidiam, si sibi non supersit quarta pars bonorum defuncti.

7 *Tertium.* Tertium, si satisfaciat creditoribus primovenientibus aut etiam legata solvat legatarijs primo venientibus, nec supersint bona defuncti ex quibus alijs creditoribus posterius venientibus satisfiat ad nihil ipse illis tenetur, neque illi possunt ipsum, aut eos inquietare, qui bona hæreditatis ab eo emerunt, ut ex eo pretio legatarijs, aut creditoribus solvat. Ejusmodi tamen creditoribus posterius venientibus conceditur actio adversus legatarios, ut ab eis repetant, si, quod ipsis erat solvendum, illi acceperunt, eodemque modo conceditur eis actio adversus illos alios creditores, si ipsi vel ob anteriorem hypothecam, vel aliqua alia ratione, juxta ea, quæ in progressu hujus operis dicenda sunt, illis erant præponendi. Hæc omnia habentur *l. ultim. citata, §. & si præfatam, & tribus sequentibus.*

8 *Dubium.* Dubium est, quid si hæres sciebat vires hæreditatis non sufficere ad solvendum creditoribus & legatarijs, & nihilominus solvit legata, aut sciebat, non sufficere omnibus creditoribus, & propterea sciebat eos, qui prius accesserunt postponendos esse alijs creditoribus, tenebitur ne tunc posterioribus creditoribus? *Decisio.* Glossæ *in verbo sufficiant*, Bartolus & communior Doctorum sententia, quam Alvarus Valascus *consult. 52. numero 38.* & Gregorius Lopez *l. 7. titul. 6. part. 6. in verb. Que las deudas*, referunt, affirmat teneri. Atque in hoc eventu ea opinio mihi omnino placet: quoniam, *l. ultim. C. de jure delib.* noluit favere dolo, præbereque ansam quicquam sinistrum efficiendi. Quando autem hæres bona fide ignoranterque solvisset, nemini dubium esse potest, hæredem ad nihil teneri creditoribus: quoniam saltem in eo eventu intelligenda est dispositio *legis ultimæ, C. de jure delib.* quæ illum tam copiose ab omni onere eximit. Quando vero res hæredi esset dubia, esse potest controversia, multisque Alu. Valasc. *num citato* contendit, in puncto juris probabilissimū esse non teneri: ait tamē, in praxi quando suspicio est, esse alios creditores, nullum hæredem solvere primo venientibus, nisi præstita cautione, quod restituent eis, juxta *l. dolo. ff. ad l. Falcid.* quæ sic habet. *Dolo carere non videtur, si jam mota quis controversia hæreditatis, legata sine cautione det.* Observa tamen, si inventarium, juxta formam tradendam, conficiat hæres, cum ex testamento de legatis omnibus constet, citandique sint ad inventarium conficiendum, non solum legatarij, sed etiam creditores omnes, saltem per proclamationes publicas, quando suspicio est, esse creditores aliquos incognitos, raro hæredem futurum in dubio, an bona hæreditatis sufficiant omnibus, & an superventuri sint creditores aliqui, qui alijs sint præponendi: Observa deinde, cum creditoribus supervenientibus jus suum integrum reservetur adversus legatarios, & creditores, qui solutionem acceperint, cautionem, quam hæres ante solutionem exigat, non multum creditoribus supervenientibus inservire, nisi ut in eventu, quod legatarij, & creditores illi solutionem bona fide consumpsissent, neque ex ea effecti essent locupletiores, tenentur integram illam reddere creditoribus, qui supervenirent.

9 *Quartum.* Quartum commodum, si hæres inventarium conficiat, commemorat Alua. Valasc. *consult. 52. nu. 39.* cum Porcellino Bart. & alijs, quos citat, quod e sto legatarijs, aut creditoribus debeatur certa quantitas, & non res determinata in individuo quæ sit in rebus hæreditarijs, si desit pecunia in hæreditate, nec reperiatur emptor, qui res hæreditarias ea lege emere velit, ut hæres ille de evictione non teneatur, potest cogere legatarios, & creditores, ut in solutum accipiant res ipsas hæreditatis. Atque hic casus excipitur regula illa *l. 2. §. si certum petatur*, aliud pro alio, invito creditore, solui non potest. Doctrinam hanc colligunt hi doctores ex *leg. ultim. §. si vero heredes C. de jure deliberand.* Attamen si textus ille recte expendatur, nihil tale inde colligitur. Ex tota autem illa lege, quæ hæredem conficientem inventarium omnino indemnem servare vult, ne ultra vires hæreditatis ad quicquam teneatur, ea doctrina colligitur in uno dumtaxat eventu, nempe quando hæres aliter non servaretur indemnis. Quare quando in hæreditate superessent alia bona, ex quibus satisfieri posset emptori, si res ab eo evinceretur, non posset cogere creditores, ut aliud pro alio acciperent. Quando autem nihil omnino superesset, attamen, vel creditores omnes & legatarij, vel aliqui eorum onus in se susciperent satisfaciendi emptori, si res evinceretur, ut emptor ipse contentus esset, ut ad creditores & legatarios recurreret loco hæredis pro evictione, quatenus ipsi refundere tenentur, quod in eo eventu evinceretur, eo quod plus accepissent, quam de bonis defuncti accipere debebant, cogere non posset creditores, ut aliud pro alio acciperent.

Quintum commodum est, quod quondam, si aliquid hæreditatis casu post mortem testatoris peribat, id sane hæredi peribat, & non creditoribus, imo neque legatarijs, ut habetur *leg. in ratione 2. in princ. ff. ad legem Falci. & §. quantitas instit. de leg. Falc.* hodie vero, si conficiat inventarium, atq; sine ipsius culpa pereat, neque creditoribus, neque legatarijs tenetur, nisi juxta vires bonorum hæreditatis remanentium, eo quod juxta *l. ult. C. de jure deliber.* indemnis omnino remanere debeat. Consentiunt Bar. & alij, quos Alu. Valasc. *consult. 52.* refert ac sequitur, licet non ita perspicue rem hanc explicent. 10 *Quintum.*

Sextum commodum est, quod si inventarium conficiat, deducit impensam funeris, & quod sumpsit in insinuatione testamenti, & in confectione inventarij, atq; in alijs rebus necessarijs hæreditati: idque tum ut de reliquo solum hæreditatis satisfaciat creditoribus, & solvat legata: tum etiam, ut, si deductis ejusmodi expensis & persoluto ære alieno, de reliquo non remaneat sibi quarta pars solutis legatis, detrahere ab illis possit Falcidiam. Ita habetur *l. ult. §. in computatione. Cod. de jure deliberand.* Quondam autem, ad deducendam Falcidiam solum permittebatur ei deducere impensam funeris & pretia mancipiorum manumissorum, ut habetur *l. 1. §. ult. ff. ad l. Falcid. & §. cum autem ratio instit. de lege Falcid.* Item quondam hæres universim tenebatur ad debita, etiam de propriis bonis atque hodie similiter tenetur ad legata omnia nulla detracta Falcidia, si inventarium non conficiat, ut dicemus. Quod de expensis commemoratis dictum est, extendunt quidam, quos Alvar. Valasc. *consult. cit. num. 43.* refert ac sequitur, ad expensas ab hærede factas in infirmitate testatoris. Quod si de bonis defuncti factæ sint, nemini potest esse dubium: si vero de bonis hæredis, nec factæ sint animo donandi, deducendæ etiam hodie sunt, si inventarium confecit, perinde atque alia debita, ut mox subjungemus. Quando autem expensæ aliquæ ex hactenus commemoratis extraordinariæ essent, probandæ sunt, ut habetur *§. in computatione citato*, idque testibus, aut instrumentis, vel, ut ibidem Glossa subjungit, interdum proprio juramento. 11 *Sextum.*

Septimum commodum est, quod si inventarium confecit, non extinguuntur, nec confunduntur actiones, quas ipse habebat adversus eum, in cujus bonis succedit, quin potius perinde solvenda sunt ei debita de bonis defuncti, atque aliis creditoribus non tamen habet prærogativam, ut præponatur aliis creditoribus. Deducto vero toto ære alieno, si de reliquo, solutis legatis, non remaneat ipsi quarta pars, detrahere potest à legatis Falcidiam. Hæc habentur *l. ult. §. si vero ipse C. de jure delib.* 12 *Septimum.*

13 Ut commodum octavũ intelligas, observa. Hæredem contradicere non posse factum ejus in cujus bonis succedit, esto in præjudicium talis hæredis factum illud cedat: ut si vendidit rem hæredis, non potest hæres illam exigere, sed repellitur doli exceptione. Intelligendum tamẽ est, non posse contradicere in totum, si in tota hæreditate succedat, at vero si quota hæreditatis succedat, ut in dimidio, aut in tertia, vel quarta parte, quoniam in sola ea portione repræsentat defunctum, & in reliquis censetur extraneus, solum prohibetur contravenire facto illi in dimidio, tertia, aut quarta parte rei illius, prout fuerit quota hæreditatis, in qua succedit; reliquum vero exigere poterit, aut vendicare. Ita habetur expresse *l. cum à matre. C. de rei vendic.* & alijs juribus, quæ gloss. ibi citat, juxta regulam *ex qua persona ff. de reg. juris*, quæ sic habet. *Ex qua persona qui lucrum capit. ejus factum præstare debet.*

14 Hinc ejusmodi oritur dubium. Cum venditio, qua pater vendit bonum adventitium filij non solum prohibita illi sit, sed sit etiam ipso jure nulla, possitque filius eam ab emptore vendicare, sive is sciens, sive ignorans eam emerit, ut habetur *l. 1. Cod. de bonis mater.* & alijs juribus: quæritur, utrum si pater vendidit prædium adventitium filij, & filius postea confecto inventario in ea solum portione hæreditatis hæres illi extitit, quæ erat legitima ipsi debita, possit talis filius integre contravenire facto patris, prædiumque suum integre vendicare: an vero in tanta quota prædij possit exceptione repelli in quanta hæreditatis quota ipse hæres extitit, juxta *l. cum à matre citatam.* Similiter si in quota, suam legitimam portionem excedente, hæres extitit, num solius incrementi supra suam legitimam portionem sit habenda ratio, ut judicetur in quanta prædij portione possit exceptione repelli, an vero totius quotæ, in qua extitit hæres. Et quid quando hæreditati successit non confecto inventario.

Quæstio.

15 *Cõmunis sententia.* Communis Doctorum sententia est, quando quis confecto inventario hæres parenti extitit, habendam esse rationem etiam portionis legitimæ, ut universim juxta portionem quotæ integræ hæreditatis, in qua hæres extitit, repelli in eadem proportione exceptione possit ab æquali quota fundi venditi. Ita *glo. ult. l. cum à matre. C. de rei vindic.* & Doctores communiter, quos referunt & sequuntur Cov. *c. 1. de testamen. num.* 13. Molina 4. *libr. de primog. cap. 1. à numero* 23. & Alvar. Valas. *consult.* 69. In eadem sententia videtur fuisse, qui leges partitarum Castellæ Condiderunt: favet enim quam maxime, huic sententiæ *l. 24. titul. 13. p. 5.* tametsi, quemadmodum lex illa in quibusdam aliis reducenda est ad terminos iuris communis, ut ab eo, & à communi Doctorum sententia non dissentiat, ita & in hoc (si quæ dicemus vera sunt iuxta ius commune) intelligi etiam debeat.

16 *Argumẽt. primum.* Potissimum hi Doctores ducuntur, quoniam si filius prædium evincat ab emptore, talis emptor manet creditor comparatione patris, bonorumque paternorum, quæ illi tenentur de evictione: creditor autem præfertur legitimæ filii: quoniam filius non maiorem legitimam in bonis patris habet, quã sit portio, quæ ipsum contingit, deducto prius ex eisdem bonis toto alieno ære: quare si filius prædium evincat, tenetur ipse emptori de evictione tanquam hæres patris: is autem, qui de evictione rei alicujus tenetur, repellitur ab eadem vendicanda, ut habetur *leg. vendicantem, ff. de evictionibus.* Unde glossa colligit hanc regulam. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

17 *Secundũ.* Ducuntur præterea duobus iuribus supra citatis, & aliis similibus, quæ absolute statuunt, si filius in tota hæreditate sit hæres, removeri universim à vendicando tali prædio: si vero in quota, removeri à quota prædii in eadem proportione, non excipiendo ab ea quota, in qua est hæres, legitimam portionem, quæ talem filium contingit.

Quod si his Doctoribus obiicias *l. quoniam in prioribus, Cod. de inoffic. testament.* ubi prohibetur onus, vel gravamen apponi legitimæ statuiturque esse ipso jure nullum: si apponatur. Respondent, id intelligendum esse, de onere legatorum, & aliorum gravaminũ, nõ vero de onere creditorum, quale est illud. 18

Excipit Alvar. Valas. *consult.* 69. *num.* 8. cum Iacobino de S. Gregorio, à communi opinione si pater alienavit prædium filij titulo lucrativo, nempe donatione: nam tunc vendicare illud integrum potest salva sua portione legitima. 19

Molina quoq; *c. 1. cit. nu.* 27. excipit si filius non sit institutus à quota hæreditatis, sed in quota bonorum, seu in legitima, tanquam in quota bonorum, aut sit institutus in re certa, una cum cohærede universali aliorum bonorum: quoniam tunc, cum institutio illa vim habeat legati, & non institutionis hæredis, neq; ad eo pacto institutum transeant actiones activæ, & passivæ defuncti, ut disputat. 204. late explicatum est, vẽdicare poterit ab emptore integrum suum prædium, neq, ipse emptori tenetur de evictione, sed hæredes universales illi tenentur. 20

Merito autem constituunt Doctores discrimen inter eum hæredem institutum in quota hæreditatis, qui confecit inventarium, & eum, qui inventarium non confecit; quod si quota prædij alienati à parente, cui succedunt, majoris valoris sit, quam quota hæreditatis, ut si tota hæreditas æstimetur nonaginta aureis, & prædium trecentis, & unusquisque eorum institutus sit in tertio hæreditatis utiq; post *l. ult. C. de jure delib.* is, qui inventarium confecit, non repelletur exceptione à tertia parte prædij, quæ æstimatur centum aureis, sed solum à portione æstimationis triginta aureorum, quæ est portio prædij æqualis valoris cum tertio hæreditatis, in quo fuit institutus: is vero, qui invẽtarium non confecit, repelletur ab integra tertia parte prædij. Ratio autem est, quoniam *l. ult. C. de jure delib.* statuit, ut is, qui inventarium confecit, servaretur omnino indemnis & neq; creditoribus defuncti, neque legatariis teneretur, nisi iuxta iures (hoc est valorem) hæreditatis: si autem exceptione repelleretur ab integra tertia parte, pateretur detrimentum in suis propriis bonis. Atque istud est octavum commodum, quod consequitur is, qui inventarium confecit, nempe quod quando quota rei à parente venditæ est maioris valoris, quã quota hæreditatis nõ repellitur exceptione ab æquali quota quoad proportionem rei, quæ alienata est à parente, sed ab æquali quantitate ejusdem rei, quoad valorem. Ita post glos. *l. cum à matre Cod. de rei vendit.* communis ac vera sententia, quam inter alios referunt, & sequuntur Molina *libro 4. de primog. cap. 1. numer.* 24. & Pinellus *leg. 1. Cod. de bonis mater. part. 3. in calce numero* 79. Cum autem quando quota rei venditæ est longe minoris valoris, quam quota hæreditatis, ut si prædium æstimetur nonaginta aureis, & hæreditatis tribus mille, hæres, qui inventarium non confecit, solum repellatur exceptione à tertia parte prædij, esto tertia pars hæreditatis sit valoris mille aureorum, quia non habetur ratio valoris, sed æqualis quotæ quoad proportionem, ut perspicue patet *leg. cum à matre, Cod. de rei vendit.* & affirmat communis sententia, quam Pinellus *numero* 79. *citato, vers. eadem conclusio,* refert ac sequitur: sane in simili eventu neque hæres, qui inventarium confecisset, repelleretur, nisi à tertia parte prædii vendicanda, quia non debet esse deterioris conditionis, quam is, qui inventarium non confecit, & quia ex natura rei, iurisque dispositione, ad nihil aliud tenetur, eo quod sicut non repræsentat defunctum nisi in tertia hæreditatis parte, ita neque tenetur ad onera defuncti, nisi quoad tertiam partem, & quoad reliquas censetur extra-

21

22 *Octavum commodũ conficientis invẽtariũ.*

extraneus, ut supradictum est: quare privilegium, *l. ult. C. de jure delib.* quod conservetur indemnis, nec teneatur ultra vires hæreditatis, ac proinde quod si quota illa excedat quoad valorem portionem hæreditatis, non teneatur, nisi juxta valorem quotæ, non debet operari, ut quando minor est quoad valorem, ad plus teneatur, quam si non confecisset inventarium: quoniam in solum ipsius commodum, non vero in ullum ejusdem detrimentum ejusmodi privilegium est illi concessum. Vnde miror Alvarum Valasc. *consult. 52. in calce nu. 45.* contrarium adversus Pinellum *ubi sup. n. 80. vers. aliud etiam memoratu* affirmare.

23 Quamvis ut dictum est, communis Doctorum sententia sit, quando filius cui pater prædium adventitium vendidit inventarium confecit, habendam etiam esse rationem portionis legitimæ, ut universim juxta proportionem quotæ integræ hæreditatis, in qua hæres extitit, repelli exceptione possit à vendicanda æquali quota fundi: mihi tamen contraria sententia omnino videtur vera, & amplectenda, cum *glo. l. ult. §. in computatione C. de jure delib. Bart. l. 2. C. si quid in fraud. patro. & l. filiusfamilias. cum pater. ff. de legat. Angelo Cumano, & Pinello. l. 1. C. de bonis mater. p. 3. num. 80.* nempe si filius in sola sua legitima portione patri succedat, posse integrum prædium vendicare: si vero succedat plus quam in legitima, idque cum alijs descendentibus ejusdem defuncti quibus similiter portio legitima debeatur, detracti omnibus legitimis, juxta proportionem incrementi sui ad incrementa aliorum, posse repelli exceptione ab æquali quota prædij, nisi portio prædij excedat in valore incrementum, in quo ipse succedit: nam tunc solum repelletur à portione æquali in valore cum eo incremento, juxta ea quæ paulo ante dicta sunt. Quod si succedat cum hærede aut hæredibus extraneis solum repelletur, à quota prædij juxta proportionem incrementi ipsius ultra suam legitimam portionem, ad portiones integras hæreditatis, quas alij consequuntur: eo quod nihil earum sit illis alijs debitum, sicut ipsi debetur sua legitima portio.

Communis sententia improbatur.

24 Eam mihi persuadeo, non solum quoniam, ut Alvarus Valasc. *consult. 69. num. 7.* fatetur contraria est valde rigorosa; & quæ filijs magnum affert incommodum, sed etiam. Primo, quoniam *l. cum à matre. C. de rei vendic.* lata fuit à Diocletiano & Maximiano Augustis, & *regula, ex qua persona. ff. de reg. jur.* multo antea fuerat condita: hæc autem, & alia jura, quibus Doctores contrariæ sententiæ nituntur longo tempore postea à Iustiniano *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa.* coarctata atque abrogata sunt quatenus id cederet in gravamen legitimarum filiorum: quare, quod ad legitimã filiorum attinet, nullam hodie vim habent, neq; ullus est, qui cum probabilitatis specie negare possit in gravamen legitimæ filij esse quod succedere non possit in portione quæ, deducto toto ære alieno, ipsi ex præscripto legis in bonis patris debetur, quin repelli exceptione possit à vendicatione æqualis quotæ prædij, quod injusta, ac nulla venditione pater ei vendidit. Neq; est legitima responsio Alvar. Valasc. *numer. 7. citato*, quod filio debetur legitima sine onere legatorum & aliorum gravaminum, non vero sine onere creditorum. Quoniam juxta hanc nostram sententiam, filius non vult suam legitimam sine onere creditorum. Quin potius vult ut si quid bona defuncti debent emptori prædij, vel propter evictionem, vel quacunque alia ratione, id totum prius de bonis patris extrahatur, ipseque cum cæteris hæredibus de eisdem bonis id soluat, & de reliquo legitima portio, quæ ipsi debetur, si tribuatur, atque relinquatur liber, ut integrum suum prædium sibi vendicet: quis autem dubitet, gravamen legitimæ esse, hoc ei non permitti, sed cogi, ut si eam portionem habere velit, repellatur ab æquali prædij quota vendicanda? Præsertim cum Iustinianus *l. cum in prioribus*, inter gravamina computet conditionem quamcunque, dilationem, moram, modum, & quicquid minuit jus, aut actionem ad talẽ legitimam, omniaque perinde ipso jure tollat, ac si non essent apposita. Sic enim ait. *Vt si conditionibus, aut aliqua dispositione, moram, vel modum vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocantur minuta esse videntur, ipsa conditio, vel dispositio, moram, vel quodcunque onus introducens tollatur & ita res procedat, quasi nihil eorum additum esset.*

25 Possumus confirmare hanc rationem, quoniam Doctores, quos impugnavimus, propter *l. Iustin. ult. C. de jure delib.* merito limitant *l. cum à matre*, & alia jura, quibus nituntur, ut quando quota prædij excederet in valore quotam hæreditatis, hæres, qui inventarium confecit, non repellatur à vendicandà integra quota, sed solum vendicanda portione æquali in valore cum quota hæreditatis, idque ne cõtra *leg. ultim. Cod. de jure deliber.* gravetur ultra vires hæreditatis: cur ergo propter *l. quoniam in priorib.* ejusdem Iustiniani, non limitant eadem jura, ut non intelligantur quod portionem legitimam ne similiter hæres sustineat in ea gravamen cum longe apertius *l. quoniam in prioribus* abrogaverit easdem leges, quatenus inde sequeretur hæredem teneri ea ratione creditoribus ultra vires hæreditatis.

26 Secundo eandẽ sententiam mihi persuadeo, quoniam hæredi conficiẽti inventarium perinde salvæ manent actiones, quas habebat adversus eum, cui succedit: atq; cæteris creditoribus ejusdem defuncti, ut habetur *l. ult. §. si vero. C. de jure delib.* & supra dictum est, non obstante, quod ipse sit hæres, atq; adeo debitor cæteris creditorib. defuncti de eisdem defuncti bonis juxta eorundem bonorum vires: dummodo tamen eodem modo, quo cæteri creditores, ipse admittatur, juxta actiones, quas adversus defũctum habuerit: multo ergo magis, si inventariũ cõfecit, integræ illi manebunt actiones adversus quẽcunq; tertium, non obstante quod inde tertio actio resultet adversus defunctũ, atq; adeo adversus ipsũmet hæredem juxta vires bonorũ defuncti; sed si pater, cui succedit, superstes esset posset talis filius vendicare ab emptore integrum suum prædium, ut est notissimum, & Doctores contrariæ sententiæ admittunt: ergo esto defunctus sit, poterit illud vendicare salva emptori manẽte actione de evictione adversus bona defuncti, atq; adeo adversus hæredem juxta vires hæreditatis defuncti, esto inde sequatur minui suam portionem legitimam: neque ratio ulla postulat ut post *l. quoniam in prioribus*, quæ prohibuit gravamen imponi legitimæ, eamq; in parte coarctavit, & abrogavit antiquiores leges juxta portionem legitimæ repellatur à vẽdicatione æqualis quotæ prædij, sed solũ si ultra legitimã hæres extiterit in incremẽto aliquo, repellatur juxta easdem antiquiores leges à quota prædij æquali in proportione tali incremento dummodo quoad valorem non excedat incrementum illud; alioquin juxta privilegium *l. ult. C. de jure delib.* solũ excludetur a portione prædij æqualis valoris cum eo incremento, ut dictum est.

27 Confirmat hanc rationem, quod actio adversus emptorẽ ortũ habuit ab actione, quam filius hæres habebat adversus patrẽ circa prædiũ suum adventitiũ, atq; ab actu injusto patris, quo illud alienavit, lege prohibẽte ac annullante talẽ alienationem: ergo si confecto inventario actiones filij adversus patrẽ defunctum integræ manẽt, multo magis integra manebit hæc adversus emptorẽ ex iniquo patris actu.

28 Nec vero probandum est, quod Alvar. Valasc. *consul. 69. n. 7.* ait, nempe contrariam sententiam servandam esse in hoc Lusitaniæ Regno, quia magis cõmunis, juxta ordinationes *li. 2. tit. 5.* Etenim in eo titulo non præcipitur, ut stetur communiorib. opinioni-

nionibus, sed ut quando non fuerit lex in contrarium, stetur Glossis Accursij, nisi fuerit communis opinio in contrarium, & ut, si glossa Accursij defuerit, stetur opinionibus Bartoli, nisi fuerit similiter communis opinio in contrarium: at neque in his duobus eventibus præcipitur, ut stetur communibus opinionibus, sed solum relinquitur liberum, ut non judicetur juxta gl. Accursij, aut juxta opinionem Barto. In re autem, de qua nunc agimus, certe pro nostra opinione videtur esse textus. *l. quoniam in prioribus*, quæ eam statuit, & derogat contrarijs antiquioribus legibus: Præterea non solum Bartolus eam affirmat, sed etiam glossa Accursij. *l. ultim. §. in computatione.* C. *de jure delib.* multique existimant non refragari illam Glossam *l. cum à matre.* C. *de rei vend.*

29 *Ad primũ argumentum.* Ad primum argumentum communis opinionis concedendum est, si filius prædiũ evincat, emptorẽ manere creditorem patris, bonorumq; patris. Concedendum item est, creditorem præferri legitimæ filij, atq; adeo si filius confecto inventario prædium evincat, teneri de evictione emptori, tanquam hæredem patris: attamen teneri solum quoad bona, quæ fuerunt patris, atq; juxta vires duntaxat eorum, ut dictum est. Quando autem subsumitur: eũ, qui tenetur de evictione alicujus rei, repelli ab eadem vendicanda, dicendum est, verum id esse, si subeat unã & eandem personam, quatenus de evictione tenetur, & quatenus vult illam vendicare: in quo solo eventu loquitur *lex vendican em. ff. de evict.* ut patet textum illum intuenti; eodemque modo intelligenda est regula illa, quam glos. ex eo textu colligit. Falsum autem esse, si subeat diversas personas, ut in re proposita subit: hæres quippe tenetur de evictione, præcise, quatenus repræsentat personam defuncti, & quoad sola bona defuncti, si inventarium confecit, ut explicatum est, ac proinde quoad sola bona defuncti tenetur pati diminutionem eorum, etiam cum imminutione suæ propriæ legitimæ, quantum satis sit, ut ex sua parte emptori de evictione satisfaciat: at vero vendicat suum prædium, non quatenus hæres est, personamque defuncti subit, sed quatenus privata persona est, cui actio ad recuperationem sui prædij competit, tum adversus defunctum, tum etiam adversus emptorem. Ex his patet immerito Molinam 4. *libr. de primog. c.* 1. *nu.* 26. asseruisse, legi *vendicantem* in eo argumento adductæ non posse adhiberi congruum responsum, quo argumento illi satisfiat.

30 *Ad secundum.* Ad secundum argumentum ex dictis manifesta est responsio. Ostensum quippe est, jura illa per *leg. quoniam in prioribus*, fuisse à Iustiniano revocata quoad legitimas portiones tam descendentium, quam ascendentium. Quare, quæ dicta sunt, æque vim habent, si descendens defunctus, in cujus bonis ascendens succedit, rem aliquam ascendentis eo invito alienaverat.

31 Circa limitationem, quam Molina communi opinioni adhibuit, observa. Filium institutũ in quota bonorum, seu in legitima tanquam in quota bonorum, si prædium suum à defuncto alienatum integre vendicare vellet, ut integre vendicare posse Molina concedit, non minus teneri pati diminutionem in sua quota bonorum, seu in sua legitima, quam si in eadem tanquam in hæredibus quota fuisset institutus, emptorque ageret similiter de evictione, vt disputat. 204. late ostendimus: quod sane nostram adversus Molinam confirmat sententiam. Verum tamen est, quod, ut ibidem dicebamus, emptori daretur immediate actio de evictione adversus solos hæredes universales: eis tamẽ rursus competeret actio adversus ita institutum in legitima tanquam in quota bonorum, si illam rem ab eis accepisset, ut pro quantitate portionis bonorum, quam accepit, contribueret, quod emptori pro evictione esset debitum: eo quod ab ea portione, sicut à cæteris, deducendum sit tale æs alienum defuncti. Lege quæ ibidem copiose dicta sunt.

Dubium est, in eventu, in quo, juxta hactenus dicta, filius repellitur à vendicanda parte rei venditæ à patre, eique conceditur reliquum vendicare an talis filius petere possit à Iudice, ut emptorem compellat ei vendere justo pretio partem, quam vendicare non potest. Pinellus *l.* 1. *C. de bonis mater. pa.* 3. *in calce numer.* 80. affirmat id judicem præcipere debere, non solum si major pars maneat apud filium, sed etiam si dimidia, aut etiam minor pars tantum apud eum maneat: idq; quia res facile redit ad pristinum statum, & argumento jurium, quæ citat. Alvarus autem Valascus *consil.* 69. *numer.* 17. negat, quando res esset dividua: secus autem, quando esset individua, propter jura & fundamenta, quæ adducit. Copiosius sic dicerem. Si res esset dividua neutrum cogendum esse vendere alteri, sed rem esse dividendam: quia uterque ad id habet jus, & propter iura, quæ Alvarus Valas. citat. Si autem sit individua, ut domus, mancipium, emphyteusis, &c. & filius dimidium, aut plus habeat: filius est præferendus propter dominium rei, quod nondum amisit, & propter alia, quibus Pinellus nititur. Si vero solum habeat minorem partem, credo cogendum esse eam vendere emptori: propter majorem portionẽ, quam in ea re habet. Alvar. Valas. ait, se vidisse à gravissimis Senatoribus iudicatum, ut emphyteusis in filio potius quam in emptore, incapitaretur. Arbitror tamen in eo evẽtu, filium saltem æqualem partem potuisse ab emptore vendicare, eaq; de causa merito id fuisse judicatum. 32 *Quæstio.* *Decisio.*

Occasione copiosius explicandi quid *l. ult. C. de jure delib.* disponat, quando quis, non pretio tempore ad deliberandum, confectoq; inventario, hæreditatem adit, diximus quæ hactenus explicata sunt. Nunc vero quid eadem lex in duobus aliis eventibus statuat, prosequamur.

Quando quis non postulato tempore ad deliberandum, hæreditatem adit, neq; inventarium conficit intra tempus, & iuxta formam lege præscriptam, statuit *eadem lex ult.* ut integre persolvat creditoribus, & legatariis defuncti, etiam ultra vires hæreditatis, neq; detrahat à legatis Falcidiam, atque adeo, ut nullo ex privilegiis conficientis invẽtarĩi perfruatur. Ita habetur *l. ult. §. ult. sin vero postquam. C. de jur. deliber. juncto auth. de hæredib. & Falci. §. si vero confecerit.* Et quamvis *l. ultim. §. ult.* C. *de jure deliberandi* exciperentur milites, ut esto inventariũ non conficerent, aut tempus ad deliberandum postularent, non tenerentur creditoribus & legatariis ultra vires hæreditatis, postea tamen *in authent. de hæredibus & Falcid. ad finem. §. quia vero duplex.* id abrogatum fuit, quare hodie etiam milites, & quicunq; alii tenerentur ultra vires hæreditatis, si invẽtarium non conficiant. 33 *Inventarium non conficient.*

Quando autem hæres tempus postulat ad deliberandum, in primis statuitur, ut à principe concedit non possit, nisi unus annus, à iudicibus vero, tantum novem menses, & utrumvis semel tantum, & ut, si amplius fuerit concessum, sit nulla talis concessio. Ita habetur, *l. ult. §. & hæc quidem. C. de jure deliberandi.* Quare si hodie sine expressa huius legis derogatione fuerit Principe maius tempus cõcessum, erit irritum & inane. 34 *Tempus ad deliberandum.*

Deinde sancitur, ut si tempus postulaverit & obtinuerit ad deliberandum, neq; intra illud expresse eam repudiaverit, censeatur illam adiisse. Præterea, sive hoc modo, sive expresse illam intra id tempus adierit, statuitur, ut si confecerit inventarium, teneatur creditoribus etiam ultra vires hæreditatis, solvere debita: possit tamen à legatis detrahere Falcidiam, si ipsi, deducto toto ære alieno, de reliquo non remaneat quarta pars solutis integre lega- 35

legatis. Eademque ratione si deducto toto ære alieno nihil omnino remaneat, nihil tenebitur soluere legatarijs. Quod si inventarium non confecerit teneatur solvere debita & legata integra, neque detrahere possit à legatis Falcidiam. Si autem intra tempus ad deliberandum ei datum hæreditatem repudiaverit, neque inventarium antea confecerit, tenetur restituere res hæreditarias (intellige, si eas occupaverat) vel creditoribus (si non sit, qui hæres esse velit) vel hæredibus, staturque juramento eorum, qui eas recipere debent, quoad earum quantitatem, ut si jurent plures fuisse, aut tantæ, vel tantæ quantitatis, eas in eo numero, & quantitate teneatur restituere, facta per judicem taxatione circa earum valorem. Porro stari ita juramento eorum, qui illas debent recipere, appellant jura, & Doctores, dari juramentum in litem. Hæc omnia habentur. *leg. ultim. §. sin autem hoc. Cod. de jure deliber, juncto authent. c. de hæredib. & Falcid. §. hinc nobis, & §. sin vero non fecerit.* Circa juramentum autem in litem in prædicto eventu lege inter alios Covarru. *cap. 1. de test. nu. 17.*

SVMMARIVM.

1 *An successores universales, qui hæredes non sunt, teneantur creditoribus, & qui sint*
2 *De Ecclesia si hæres instituatur, neque inventarium conficiat, num in foro exteriori ultra vires teneatur hæreditatis.*
3 *Refertur contraria sententia.*
4 *Limitatur.*
5 6 *Authoris sententia.*
7 *Hæres non conficiens inventarium non tenetur ultra vires hæreditatis creditoribus nec legatariis.*
8 *Probatur.*
9 *Confirmatur.*
10 *Refertur contraria quorundam sententia. n. 11.*
12 *Hæredes inventarium non conficientes aut tempus ad deliberandum efflagitantes, etiam in foro conscietiæ, tenentur creditoribus ultra vires hæreditatis, nulla omnino expectata sententia.*
13 *Hæres inventarium non conficiens non tenetur ante latam sententiam legatariis ultra vires hæreditatis.*
14 *An si in pœnam iniunctum sic hæredi, ut inventarium non conficiat teneatur legatariis ultra vires hæreditatis.*
15 *Respondetur ad argumenta contrariæ opinionis.*
16 *Confirmatur.*

VTRVM HAERES INVENTARIVM non conficiens aut tempus ad deliberandum postulans, teneatur in foro conscientiæ ultra vires hæreditatis, & quid de Ecclesia, & quibusdam aliis in foro exteriori.

DISPVTATIO 217.

1 *Successores universales qui hæredes non sunt, qui.* IN complementum disputationis præcedentis ab ultimo eorum, quæ proposita sunt, est incipiendum. Docent vero Doctores communiter, quos *Greg. Lopez. l. 5. tit. 6. p. 6. gl. 1. Cou. c. 1. de testam. num. 14. & Alu. Val. consult. 52. num. 46.* referunt, & sequuntur, eos successores universales, qui hæredes non sunt esto inventarium non conficiant, nequaquam teneri creditoribus, aut interdum aliquibus legatariis, ultra vires hæreditatis. Ejusmodi sunt, executores hæreditarij, qui vicem tenent hæredum, ut si quis in hæredem animam suam relinquat, præscribens testamento in quæ opera pia velit sua bona insumi, nonnullaque legata, sive pia, sive non pia, relinquens, instituendo simul universalem suæ ultimæ voluntatis executorem, seu testamentarium aut testamentarios. Tales etiam sunt usufructuarius universalis bonorum relictus à defuncto: pater, qui jure peculij occupat bona filijfamilias: monasterium occupans bona ingredientis religionem propter ingressum: fiscus occupans bona ejus, cui propter delictum confiscantur: aut occupans bona vacantia discedentis ab intestato sine conjuge & consanguineo usque ad decimum gradum, quia in eo eventu non succedit titulo hæredis; atq; ille, cui, libertatum conservandarum causa, addicuntur bona defuncti: si enim defunctus libertates aliquas vel testamento, vel codicillo aliquibus reliquit, neque si hæres ex testamento, aut ab intestato, qui hæreditatem velit adire, ne libertates illæ pereant, constitutum est, ut si quis, præstita sufficiente cautione, petat bona defuncti, ut de illis creditoribus satisfaciat, expleatq; voluntatem defuncti, eaque ratione libertates vim habeant, illi addicantur, ut habetur *inst. de eo, cui liber. caus.* & alias juribus. Ratio autem, cur hi omnes, esto inventarium non conficiant, ultra vires hæreditatis non teneantur, est. Quoniam non sunt hæredes: dispositio autem præcedente disputatione explicata, est juris positivi, supra id, quod stando in solo jure naturali ratio ipsa rei postulabat. Quare, cum de solis hæredibus sit lata, extendenda ad eos non est, qui hæredes non sunt.

De Ecclesia, aut alia causa pia, si hæres instituatur, neq; inventarium conficiat, dubitant Doctores, num in foro exteriori ultra vires teneatur hæreditatis *Bart. l. 1. C. de sacr. eccles. Bald., & multi alij*, quos *Alu. Val. consul. 52. n. 47. & Covar. c. 1. de test. num. 14.* referunt, negant teneri. Potissimum eorum fundamentum est, quoniam in Ecclesia locum non habet præsumptio, quod occultaverit aliquid de bonis defuncti: lex autem statuens, ut hæres inventarium non conficiens teneatur ultra vires hæreditatis, fundatur in præsumptione, quod aliquid occultaverit: aut certe ratio motiva condendi eam legem fuit, ne bona occultarentur, quæ ratio cessat in Ecclesia: quare per epicheiam præsumendum est, legislatorem illam non comprehensurum, si occurrisset, estq; in se satis æqua hæc opinio, à qua ait Alvar. Valasc. recedendum non est in hoc Lusitaniæ Regno in judicando, juxta ordina. *li. 2. tit. 5.* eo quod opinio Bart. sit. 2 *Quæstio.*

Contrariam sententiam affirmant glossa *ca. 1. de test.* & multi alij, quos Doctores citati referunt. Eam meo judicio efficaciter confirmat *auth. de hæredib. & Falcid.* Cum enim *l. ult. §. ult. C. de jure delib.* excepti essent soli milites, ut, esto inventarium non conficerent, ultra vires hæreditatis non tenerentur, in eo *auth. §. quia vero duplex*, his verbis id revocatum est. *Hæc omnia obtinere similiter, & non in scriptis testamentis, & in omni ultima voluntate sancimus: & in omni persona, sive privata, sive militari, sive sacerdotali, sive imperiali, sive alterius cujuslibet; communem namque omnibus hominibus hanc legem ponimus.* Ecce, neque Sacerdotalem personam (ubi Episcopi etiam comprehēduntur) neq; imperialem, ac proinde neq; fiscum titulo hæredis succedentem, excepit, esto suspicio fraudis in eis personis non esset, adjecitq; sive alterius cujuslibet, ut omnem universim personam, aut personas comprehenderet. Et paulo antea. *§. pupillis autem*, comprehendit etiam minores omnes esto pupilli sint dicens, remanere eis duplex subsidium, nēpe restitutionis in integrum, & actionis contra negligentes curatores, qui eis de damno subsecuto tenentur, eo quod non confecerint inventarium. Expediebat vero pupillos comprehendi: quoniam ij, qui negotium ipsorum ageret, poterant aliquid surripere, & occultare. Et eodē modo poterunt id efficere, qui ecclesiæ, aut causæ piæ negotium egerint, quare ecclesia etiam comprehendetur, habebitque subsi- 3 *Decisio.*

subsidium restitutionis in integrũ. Eandem sententiam confirmat, quod ante *legem ult.C. de jure delib.* omnes universim hæredes eo ipso, quod hæreditatem adibant tenebantur ad omnia debita defuncti, etiam ultra vires hæreditatis, idque ex quasi contractu, quem juris dispositione conficere censebantur, quo se ad id astringebant, ut disput. præced. dictum est, consentitque communis Doctorum sententia: cum ergo *l.ult.Cod.de jure delib.* solum excepti sint, qui inventarium conficeretur, & tempus ad deliberandum non exigerent, solisque militibus concessum sit privilegium, ut, esto inventarium non conficerent, ultra vires hæreditatis non tenerentur, id vero in *auth.de hæred.& Falc.* revocatum sit: consequens est, ut ecclesia hæres existens, neque inventarium conficiens, in antiquo jure remaneat ac proinde, ut ex quasi contractu teneatur creditoribus defuncti etiam ultra vires hæreditatis. Quia ergo hæc adeo perspicua sunt in jure concedendum non est, ullam in hoc Lusitaniæ Regno esse obligationem ferendi sententiam juxta opinionem Bart. ut Alvar. Valas. voluit. Præsertim cum, quod ad creditores attinet, nostra si communis doctorum sententia, ut patet, si auctoribus, qui pro nostra sententiâ citantur, adjungas doctores, quos Cou. pro limitatione, de qua mox est sermo, citat.

4 Covar. *nu.* 14. *citato.* nostram sententiam amplectitur Censet tamen, cum multis alijs quos citat limitandam esse, ut locum habeat comparatione creditorum defuncti duntaxat: secus autem comparatione legatariorum. Quoniam de antiquo jure hæres solis creditoribus tenebatur ultra vires hæreditatis: *lex* autem *ult.C.de jure delib.& auth.de hæredib.& Falcid.* addiderunt, quod si hæres inventarium non conficeret, teneretur etiam legatarijs ultra vires hæreditatis, idque ex præsumptione, quod surripuerit aut occultaverit de bonis hæreditarijs: quare cum præsumptio hæc locum non habeat in Ecclesia, neque dispositio harum legum locum in ea habere debet quoad legatarios. Gregor. Lopez *ad l.10.tit.6. par.6.* valde dubius est, an limitatio hæc ad mittenda sit, multaque in contrarium objicit.

5 Dicendum vero arbitror, duo illa jura non fundari in sola præsumptione, sed simul etiam in pœnam negligentiæ conficiendi inventarium transgrediendiq; dispositionẽ illã, cujus observatio valde est necessaria ad fraudes vitandas, id statuisse. Atque hoc non obscure indicant verba illa *l.ult. §. sin vero postquam.C.de jure deliberandi*: nec legis nostræ beneficio perfruantur, quam contemnendam esse censuerint. Et multo apertius verba illa *authent. de hæred.& Falcid.§.si vero non fecerit: Dabit*, inquit, *pœnam exactio suæ malignitatis, cur transcenderit leges, ex quibus caute omnia agens, nihil poterat damnificari, &c.* Vnde item *auth.§.pupillus, & §.quia vero duplex*, verbis illis supra relatis de omni universim persona loquitur, etiam si clericus, Episcopus, aut Imperator sit comparatione, non solum creditorum defuncti, sed etiam legatariorũ, ut authenticum illud intuenti erit perspicuum: cum tamen in Imperatore, Episcopo & alijs clericis, locum non habeat præsumptio, quod de rebus hæreditarijs aliquid surripuerint aut occultaverint. Confirmat Greg. Lopez *ubi supra*, jura illa non fundari in præsumptione. Primo, *ex auth. ipso de hæred.& Falcid.§.sancimus.* illis verbis. *Per ea quæ forte surripiunt aut malignantur:* cum enim dicat, forte vult idem esse, esto nec surripiant nec malignentur. Vnde illa solum est una ex causis motivis & impulsivis ad condendam legem. Deinde ex *§. si vero non fecerit* illis verbis. *licet puræ substantiæ morientis transcendat mensuram legatorum datio*: statimque subjungitur, *id in pœnam statui ob legem non servatam.*

6 Iuxta hæc ergo dicendum arbitror, quod cum comparatione legatariorum hæc in pœnam quoque statuta sint sane neque in Ecclesia, neq; in quocunque alio hærede locum habent ante latam sententiam. Præterea cum, ubi nulla est culpa, locum non habeat pœna, etiam in exteriori foro, si in eo constat nullam fuisse culpam, utique quando vel in Ecclesia, quoad communitatem & ministros ad id deputatos, vel in quocunque alio hærede nulla intervenisset culpa, quoniam ex probabili ignorantia legis vel in advertentia omissa esset confectio inventarij, aut solemnitas in eo requisita, neque in foro exteriori teneretur legatarijs ultra vires hæreditatis: secus autem si in Ecclesia hærede instituta, quoad communitatem vel ipsius ministros, culpa intervenisset, vel in quocunque alio hærede: aut si rationabilis causa in aliquo ministrorum esset suspicandi de eo, quod aliquid occultasset aut surripuisset.

Quod attinet ad primum eorum, quæ in titulo hujus disputationis proposita sunt, communior Doctorum sententia est, hæredem non conficientem inventarium, neq; legatarijs, neque creditoribus teneri ultra vires hæreditatis. Eodemque modo hæredem postulantem tempus ad deliberandum, inventariumq; conficientem, non teneri creditoribus in eodem conscientiæ foro ultra vires hæreditatis. Ita *Pan.c.1.de solutionibus.n.4. Ant. Gom. ad l. 3. Tauri n.121.Bart. Hostiensis & plerique alij.* quos *Ant. Gom.ubi supra, Cou.c.1.de test.n.16.& Greg.Lopez. ad l. 10.tit.6.p.6.* referunt. 7 *Quæstio. Communis opinio.*

Hanc sententiam probant, quoniam jura, quæ statuunt ut ejusmodi hæredes teneantur ultra vires hæreditatis, fundantur in præsumptione, quod surripuerint aut occultaverint de rebus hæreditarijs, id quod satis innuit *authenticum de hæred. & Falc. §. hinc nobis.vers.sancimus* illis verbis, *Per ea quæ forte surripiunt:* eamque præsumptionem voluerunt esse juris & de jure, adversus quam non admitteretur probatio, sed sola confessio creditoris aut legatarij, cui intererat nihil esse ablatum: in foro autem conscientiæ, quando de veritate constat, locum non habet præsumptio. Vnde consequenter hi auctores volunt, creditorem, aut legatarium, qui sibi persuadet, hæredem solvere aliquid ultra vires hæreditatis, lethaliter peccare id exigendo, & adjudicatum accipiendo tenerique ad restitutionem illius, omniumque damnorum ea de causa hæredi illatorum, hæredemque posse facere occultam de his omnibus compensationem. 8 *Argumentum.*

Confirmant suam sententiam ex *c. quanquam de usur.li.6.* ubi aperte innuitur, hæredes solum juxta vires hæreditatis teneri solvere male parta à defuncto per usuras. 9 *Confirmatio.*

Paul. Castrensis & alij, quos Cou. & Greg Lopez. *ibidem* citant, in contraria omnino sunt sententia, quoniam, inquiunt, lex illa nõ in sola præsumptione fundatur, sed ad evitanda ea incõmoda, quæ facile poterant inde oriri, juste fuit ita lata: lex autem justa obligat in foro conscientiæ. 10

Cou. *n.* 16. *citato* cum Aretino, quod ad legatarios attinet, omnino amplectitur communem opinionem. Quod ad creditores vero spectat, ab ea dissentit, asseritque cum Paulo Castrensi & aliis, hæredem in foro conscientiæ illis teneri ultra vires hæreditatis. Cum Cou. consentit Alu. Val. *consul.* 52. *nu.* 33. Greg. vero Lopez quamvis multum propendeat in opinionem Pauli Castrensis, etiam quoad legatarios, tandem anceps est, an omnino Cova. & alijs sit adhærendum. 11

Quid hac de re sentiam, sequentes conclusiones explicabunt. Prima est. Hæredes inventarium non conficientes, aut tempus ad deliberandum eff agitantes, etiam in foro conscientiæ, tenentur creditoribus ultra vires hæreditatis, nulla omnino expectata sententia. In hac conclusione dissentimus à communiori opinione Doctorum cum Covar. Alvaro Valas. Gregor. Lopez, & Doctoribus, quos citant. 12 *1. Cõclus.*

tant Probatur, quoniam, ut disputatione præcedente dictum est, consentiuntq; Doctores omnes, ante *l. ult. C. de jure delib.* hæredes hoc ipso, quod hæreditatem adibant, sive conficerent inventarium, sive nō, tenebantur ex quasi contractu creditoribus omnibus, etiam ultra vires hæreditatis, idque in foro conscientiæ, nulla expectata sententia: quoniam dispositio illa neq; in præsumptione ulla fundabatur, naq; in pœnam id statuebat, sed in bonum publicū, atque ad vitandas lites, & fraudes volebat, ut qui hæreditatem adiret, tacite eo ipso ad id se astringeret, onusq; illud subiret, æqualiter se exponendo commodo aut periculo hæreditatis, eaq; de causa concedebatur illi tempus ad deliberandum: sed *l. ult. C. de jure delib.* solum ab eo onere exemit eos, qui & inventarium conficerent & tempus non peterent ad deliberandum; reliquos vero apertissime sub onere legum antiquiorum reliquit, neque est jus aliquod, quod postea eos exemerit: ergo, qui inventarium non conficiunt, aut tempus petunt ad deliberandū, tenentur hodie creditoribus in foro conscientiæ ultra vires hæreditatis. Solum est, quod probemus. *l. ult. C. de jure delib.* eos solos exemisse, reliquos vero sub antiquo onere reliquisse. Id quod profecto perspicue patet, tum ex tota lege, tum præcipue ex ijs, quæ sequuntur. In primis ex §. *cum igitur hæredit.* ubi dicitur, eum, qui certam habet spem copiosissimā esse hæreditatem ad omnia onera solvenda, posse statim illa adire sine tempore ad deliberandum, & sine inventario: veruntamen integre manere suppositum creditoribus, ut illuc usque ante illam legē fuerat. Deinde ex §. *sin vero postquam*, ubi, commemoratis §§. præcedentibus commodis, quæ ea lex eis cōcedebat, qui inventarium conficerent, de eis, qui hæreditatem adirent, neq; inventarium conficerent, ibi dicitur. *Debitis hæreditariis in solidum teneantur, quam contemnendam esse censuerint.* Vbi vides, manifeste excipi à beneficio, & privilegio illius legis, & relinqui in antiqua dispositione. Idem quoq; perspicue patet ex §. *sin autem*, quo in loco postulantes tempus ad deliberandum, & inventariū conficientes, sequentibus verbis docet excipi à privilegio hujus legis, & manere in dispositione juris antiqui. *Cum enim*, inquit, *gemini tramites inventi sint, unus quidem ex antiquioribus, qui deliberationem dedit, alter autem novus à nostro numine repertus, per quem adeuntes sine damno conservantur. electionem ei damus, vel nostram constitutionem eligere, & beneficium ejus sentire, vel si eam aspernandam existimaverit, & ad deliberationis auxilium convolaverit ejus effectum habere, & si non intra datum tempus recusarit hæreditatem, omnibus in solidum debitis hæreditariis teneatur, & non secundum modum patrimonij, sed etiamsi exiguus sit census, tamen quasi hæredem eum in totum obligari, & sibi imputet, qui pro novo beneficio vetus elegerit gravamen.* Hæc ibi. Ex quibus luce clarius constat, hunc excipi à beneficio hujus legis, & relinqui in mera dispositione antiqui juris.

13 Secunda conclusio. Hæres inventarium non conficiens, non tenetur ante latam sententiam legatariis ultra vires hæreditatis. Lata autem sententia illis in foro conscientiæ ultra vires hæreditatis tenetur: modo tamen in culpa fuerit inventarium non conficiendo Prima pars, in qua à communiori sententia & à Covar. non dissentimus, probatur: quoniam: ut disputatione præcedente dictum est, hæredes ante *l. ult. C. de jure deliberandi*, non tenebantur legatarijs ultra vires hæreditatis, eo quod legatum ex liberalitate testatoris, & non ex ullo debito emanet, eaque de causa, sicut testator ad legatum non tenebatur, ita neque hæredes, qui defuncti personam repræsentant ad illud solvendum tenebantur, nisi juxta vires hæreditatis: *authenticum autem de hæred. & Falcid. in pœnam ad fraudes vitandas* statuit, ut si hæres inventarium non conficeret, teneretur legatariis ultra vires hæreditatis, ut supra ostensum est: quare, cum pœna ante latam sententiam non debeatur, consequens est, ut prima pars nostræ conclusionis vera sit.

In secunda vero parte Covar. & aliis, qui cum illo consentiunt, dissidemus notissimaq; est ea pars, posito quod in pœnam injunctum sit hæredi, ut si inventarium non conficiat, teneatur legatariis ultra vires hæreditatis: id quod nos supra satis perspicue ostendimus: Covarruvias autem arbitratus cum communi sententia solum ex præsumptione, quod de bonis hæreditatis esset occultatum aut ablatum, id fuisse statutum, in eam ivit sententiam, ut, etiam post condemnationem, hæres in foro conscientiæ non teneretur legatariis ultra vires hæreditatis, legatariosque, si quid ita acciperent conscij, id tribui ultra vires hæreditatis, teneri in eodem conscientiæ foro illud restituere. 14

Ad argumenta contrariæ opinionis, quatenus cum his duabus conclusionibus pugnant, ita respondendum est. Negandum est jura . . a fundari in præsumptione, ut satis ostensum est. Ne . . e id probant verba illa quæ referuntur; quoniam . olum exprimunt unum è causis motivis cur lex illa pœnalis in bonum commune merito statuta sit, ut satis est explicatum. 15 *Ad argum. communis opinionis.*

Ad confirmationem dicendum est, idcirco eo capite innui hæredes teneri solum restituere juxta vires hæreditatis, quoniam suppon tur confectum fuisse inventarium, ut regulariter fieri consuevit, jureque est statutum, ut fiat. 16 *Ad confirmat.*

SVMMARIVM.

1 *Inventarium quando incipiendum.*
2 *Quid si hæres inventarium non incepit intra triginta dies à tempore scientiæ, aut hæreditatis aditæ, sed tamen illud absoluit intra tempus datum ad illud absolvendum, censebiturne inventarium confecisse, ut potiri possit commodis inventarium conficientis.*
inventarium quando absolvendum.
4 *Vtrum judex abbreviare aut prorogare possit tempus hoc datum à lege.*
5 *Intra tempus datum à jure ad inventarium conficiendum nec creditores, nec legatarij exigere quidquam possunt ab hæredibus, vel illos in judicium vocare.*
6 *De jure Lusitaniæ, quando defuncto patre manent filij aut nepotes minores, qui hæredes sint, judex intra mensem à morte talis patris tenetur conficere inventarium. Quid si mater moriatur superstite patre.*
7 *Inventario adesse debet notarius aut tabellio.*
8 *Citari debent creditores & legatarij.*
9 *An necesse sit inventarium fieri coram judice.*
10 *Quid, quando hæredes certi sunt hæreditatem debita omnia defuncti & legata longo intervallo excedere, quid, quando dubij.*
11 *Inventarij aliud requisitum.*
12 *Requisitum aliud.*
13 *Quid, si hæredes aliquid de hæreditate surripiant aut celent.*
14 *Quid, quando, de jure Lusitaniæ, minores aliqui sunt hæredes, inventarium de mandato judicis cōficitur.*
15 *Quid si sint aliqui cohæredes cum minoribus.*
16 *Quid si viduæ, quibus liberi remanserunt ex marito defuncto, dum inventarium conficiunt, celent aliqua contra jusiurandum quod eis adhibetur.*
17 *Quid, quando aliqua bona hæreditatis postea reperiuntur, quæ scripta non fuerunt in inventario.*
18 *Si quid in inventario per errorem fuit scriptum tanquā res hæreditatis, cum tamen ad hæreditatem non pertine-*

pertineret, utrum judicandum sit pertinere ad hæreditatem, neque in contrarium audiatur hæres, qui illud per errorem scripsit.

19 *Utrum necesse sit scribi in inventario æstimationem rerum hæreditariarum.*

20 *Postremum inventarij requisitum.*

21 *Quid, quando multi sunt hæredes.*

22 *Possunt creditores & legatarij inventarium modo explicato confectum, si arbitrentur majorem esse hæreditatem, id probare.*

DE FORMA INVENTARII.

DISPUTATIO 218.

1 *Inventarii quando incipiendum.* IN inventario conficiendo sequens forma servari debet. Inprimis hæres, si is ex testamento sit sive ab intestato, tenetur intra triginta dies incipere inventarium, ut habetur *l. ult. §. sin autem dubius. C. de jure delib.* Dubium tamen est, unde hi dies incipere debeant supputari. Quidam dixerunt à puncto delatæ hæreditatis, hoc est à morte ejus in cujus bonis succeditur. Salycetus, Fulgosus, & alij dixerunt, supputandos esse à puncto scientiæ, quod delata ipsi esset hæreditas. Atque hujus sententiæ est *glossa in authent. sed cum testator, in ver. statutum. C. ad l. Falc.* Eandem innuit *glossa in auth. de hæred. & Falc. §. sancimus ver. tempora.* Quin hoc mihi videtur apertissime esse statutum *l. ult. C. de jure deliber.* neque expectandam esse hæreditatis aditionem, ut dies illi computari incipiant, ut Bar. & alij, quos referemus, affirmant, Primo, quoniam in *§. fin autem dubius*, sic scriptum legimus. *Ut intra triginta dies post apertas tabulas, vel postquam nota fuerit ei apertura tabularum, vel delata sibi ab intestato hæreditatem cognoverit, numerandos, exordium capiat inventarium.* Ecce, à scientia aperturæ testamenti in quo hæres est scriptus, aut à scientia delatæ sibi ab intestato hæreditatis dixit connumerandos. Et idem habetur *l. 5. tit. 6. p. 6.* cujus hæc sunt verba. *Y deuen comencar à hazer este inventario à treynta dias dende que supierenque son herederos del finado.* Secundo, quoniam idem innuitur *§. sin vero postquam*, dicitur n. si postquã adirent, inventarium facere distulerint, & datum jam à nobis tempus ad inventarij confectionem effluxerit, ubi effluxum trium mensium, aut anni, supputandum innuitur, non ab aditione, sed à principio eadem lege dato, nempe à puncto scientiæ hereditatem eis esse delatam. Tertio, quoniam *§. sin autem hoc*, sic habetur. *Sin autem hoc aliquis fecerit* (id est tempus ad deliberandum petierit) *& inventarium conscripserit: necesse est enim omni modo* (id est, sive hæreditatem postea adeat, sive non) *deliberantem inventarium cum omni subtilitate facere. &c.* Et infra dicitur *quod si post deliberationem accasaverit* (hæreditatem scilicet) *inventario minime conscripto, tunc res hæreditarias creditoribus, aut iis, qui ad hæreditatem vocantur legibus, reddere compellatur, quantitate earum sacramento accipientium manifestanda.* Ecce inventarium conficere debet hæres, esto tempus ad deliberandum petat, posteaque hæreditatem recuset; alioqui si illud facere omiserit, juratur adversus eum in litem. Glossa tamen *l. ult. §. sin autem dubius ver. delatam & glos. ver. consummationem. C. de jure delib.* dicunt, dum dicitur, à tempore scientiæ, supplendum esse, & aditæ hæreditatis & in eadem sententia sunt Bar. & communis Doctorum sententia quam referunt, & sequuntur *Gregor. Lopez. ad l. 5. tit. 6. p. 6. & Alu. Valasf. consult. 52. num. 5.* Censet tamen Barto. limitandã esse, nisi hæres malitiose differat adire hæreditatem: nam tunc computandi erunt à die scientiæ. Atque Alvar. Valasf. vidisse judicatum juxta eam sententiam. Conveniunt vero Doctores tam hujus, quam præcedentis sententiæ, si adsit legitimum impedimentum conficiendi inventarium, ut quia hæres erat absens, vel in vincula conjectus, aut morbo laborabat, aut aliud simile, triginta dies non incipere supputari, nisi à tempore quo cessat impedimentum. Ego potius eligerem priorem sententiam (etiam in hoc Lusitaniæ Regno) quia video esse apertam in jure: hæc vero alia non defenditur, nisi peregrinus, & violentis expositionibus, quibus nova conditio suppletur. Et quoniam nullum illius video solidum fundamentum. Dicere namque hæredem institutum, aut ab intestato, non esse simpliciter hæredem ante aditam hæreditatem, ut subscribere debeat inventario, sicut *l. ult. C. de jure deli.* subscribere præcipitur, nihil sane cogit. Tum quia autores contrariæ opinionis fatentur, si malitia hæreditatem non adeat, supputari dies illos à puncto scientiæ: & tamen neque tunc hæres est. Tum vel maxime, quoniam lex, ut inventarium validum sit, conficique omnino debeat, contenta est, ut illo imperfecto modo sit hæres, punitque illum, si tempus ad deliberandum petivit, & recusat hæreditatem, nec inventarium intra tempus à lege præscriptum confecit, ut *leg. ultim. Cod. de jure delib.* apertissime constat.

Dubium est, quid si hæres inventarium non incepit intra triginta dies à tempore scientiæ, aut hæreditatis aditæ, sed tamen illud absolvit intra tempus datum ad illud absolvendum, censebiturne inventarium confecisse, ut potiri possit commodis inventarium conficientis? Ioan. Andre. & quidam alij negant, quoniam non est servata forma ad illud conficiendum. *l. ult. C. de jure delib.* data Bart. Cin. & alij, quos *Greg. Lopez. ad l. 5. tit. 6. p. 6. & Alu. Valasc. consult. 52. nume. 8.* referunt, ac sequuntur affirmant validum esse, & hanc affirmant Alvar. Valasf. esse communem sententiam Eam vero confirmant. Tum quia illa censetur omissio levis solemnitatis, quæ actum non vitiat, juxta *l. primam. §. ult. ff. de ventre inspiciendo.* Tum etiam, quoniam potius est attendendum ad effectum, & ad mentem legis, quam ad eius verba. 2 *Dubium.* *Decisio.*

Secundum, in conficiendo inventario observandum, est, ut intra sexaginta alios dies perficiatur. Si tamen res defuncti, vel maxima earum pars distant à loco, in quo sunt hæredes, confici debet intra annum à morte testatoris supputandum, possuntque tunc institui procuratores ab hæredibus, qui illud conficiant vice ipsorum. Ita habetur *l. ult. §. sin autem dubius, & § sin autem à locis C. de jure delib.* Lex tamen Castellæ *5. tit. 6. p. 6.* quando res distant, concedit annum ultra tres menses, seu ultra nonaginta dies, qui conceduntur, quando res non distant; & ita videtur consuetudine in eo Regno receptum, ut constat ex practica Gabriel. Monterroso *tract. 7. fol. 172. in princ. practicæ de los inventarios.* 3 *Inventarii quando absolvendi.*

Utrum autem iudex abbreviare, aut prorogare possit tempus hoc datum à lege Alvar. Valasf. *loco citato, num. 9.* ait, quamvis Iudex facultatem habeat à jure abbreviandi terminos lege præscriptos ad iudicandum, ut habetur *l. 2. ff. de re judicata*: contrarium tamen ex Odofre. & Baldo in re proposita esse magis receptum, quoniam huiusmodi actus non est expediendus per iudicem, sed per partem, cui terminus eiusmodi à lege conceditur, ac præscribitur. Unde ait, in hoc Lusitano Regno solere recurri, non ad iudicem, sed ad Regem, ut dispenset in temporis prorogatione ad conficiendum inventarium ex aliquibus iustis causis, etiamsi minores interveniant, subiungitque se vidisse non semel fuisse à Rege dispensatum. 4

Intra tempus datum à iure ad inventarium conficiendum, neque creditores, neq; legatarii exigere quicquam possunt ab hæredibus vel illos in iudicium vocare, aut quicquam usurpare vel molestiam ullam inferre. Id tamen tempus non computatur hære- 5

hæredibus, vt præscribere possint aduersus credito res. Hæc omnia habentur *l. vlt. §. donec tamen. C de iure delib. & l. 7. tit. 6. p. 6.* Notant autem ibi glossa & Gregor. Lopez *l. 7. citata.* atque Doctores communiter iuxta varia iura, quæ citant, vniuersim quando quis à iure est impeditus ne agat & exigat, tempus illud non computari ad præscribendum aduersus ipsum. Additio ad Glossam citatam præterea notat cum Bartolo, licet hæredes conueniri non possint à creditoribus defuncti intra tempus ad inuentarij confectionem datum hæredes tamen intra idem tempus conuenire posse debitores defuncti.

Iu. Lusit. Circa hæc tamẽ duo præcedentia requisita in inuentarij confectione obserua. De iure huius Lusitaniæ Regni, quando defuncto patre manent filij aut nepotes minores qui hæredes sint iudicẽ intra mensem à morte talis patris teneri cõficere inuentarium Si vero mater moriatur superstite patre aut auo paterno, iudex tenetur præcipere illis, vt intra mensẽ à morte talis matris illud conficiant, adhibito eis iuramento, quod legitime illud efficient. Similiter si quis aliusè vita discedat, per cuius mortem hæredes minores aliqui existant, tenentur similiter à die, à quo id sciuit, præcipere vt intra mensem fiat similiter inuentarium Esto autem iudex nihil precipiat eo ipso, quod aliquis parentum è vita discedit relictis descendentibus minoribus, qui hæredes sint ipsius, tenetur parens superstes, aut auus, si vterq; parens defunctus sit cõficere inuentarium intra duos menses à morte talis parentis, idq; coram Tabellione iudicis orphanorum, acceptoq; iuramento à iudice orphanorum, q legitime illud efficiet; Quod si quicquam horum prætermittat, ipso facto incidit in pœnã, vt nunquã hæres esse possit in bonis taliũ minorum, & si pater sit, aut auus paternus, amittat vsumfructum in bonis talium minorum. Quamuis, quod de vsufructu aui ibi dispositum est, per oscitantiãconditorum legum illatum sit scriptum, eo quod in hoc Regno, auus non habeat vsumfructũ in bonis nepotum, vt inuerius vtrumque copiosius dicetur. Item mater aut auus eo ipso amittit tutelã & curam talium minorum. Ita habetur *primo libro. Ordination. titul. 67. §. 3. 4. & 6.* Obserua tamẽ, quod quia lex ista pœnalis est, locum non haber in foro conscientiæ ante latam sententiam, esto in ea dicatur ipso facto: lata tamẽ sententia retrotrahitur ad tempus comissi delicti ad effectum amissionis vsus fructus, & successionis in bonis talium minorum.

7 *Inuentario deesse debet Notarius vel Tabellio.* Tertium, in confectione inuentarii requisitum est, vt adsit Notarius seu tabellio. Ita habetur *l. vlt. §. fin autem dubius. C. de iure deliber.* Quamuis autem ibi de Tabellionibus in plurali mentio fiat, glossa tamen ibi & glos. *in Auth. de hæredib. & Falcid. §. sancimus. verb. tabellariis*, dicunt, apponi plurale pro singulari, & *l. 5. tit. 6. p. 6.* de Tabellione in singulariter. Veruntamen in casu, vt subiungit glos. illa prior, necessarius est alius Tabellio, qui intersit subscriptioni, nempe quãdo hæres subscribere nescit aut non potest, vt dicetur. Debet tamen interesse vnus atq; idem Tabellio à principio vsq; ad finem inuentarii vt bene ait glossa in *Authentico de hæredib. & Falcid. §. sancimus verb. inuentar.* Aluar Valas. *Consul. 52. n. 24.* inuẽire videtur, iuxta praxim huius Lusitani Regni hoc vltimum non esse necessarium: ait namq; iuxta eam sufficere, vt solus hæres per se cõficiat inuentariũ atq; illud subscribat, & postea tradat Tabellioni adhibito iuraméto, eoq; pacto satisfacere obligationi inuentarii: iuuariq; beneficio & vtilitatibus illius.

8 *Citari debent creditores & legatarii.* Quartum est, vt citentur creditores omnes & legatarii. Quamuis autem non sit textus expressus, qui id probet de creditoribus: in *Athentico tamen de hæred. & Falcid. §. sancimus*, id expresse statuitur de legatariis: atque argumento à minori ad maius id colligunt ex *eodem textu glossa ibidem. verb. fidei commissarios. glos. l. vlt. §. fin autem dubius. ver. cæterorum. C. de iure de liber. & glos. in authentica sed cum testator, verb. legatariorum. C. ad l. Falcid.* & Doctores cõmuniter. Si namq; legatarij, cum de commodo tantum ipsorum agatur, citandi sunt, multo magis citandi erunt creditores, de quorum detrimento vitando agitur.

Quia ad inuentarij confectionem citatio legatariorum & creditorum requiritur, voluerunt aliqui quos Alu. Val. *Consul. 52. n. 258.* refert, necessarium esse, vt inuentarium fieret coram iudice. Communis tamen opinio, quam ille sequitur, contrarium affirmat. Potest namq; citato fieri de mandato iudicis, quin inuentario cõficiendo ipse assistat. Præter ea *authenticũ de hæred. & Falcid. §. sancimus*, non iubet legatarios citari, sed vocari: quod fieri potest per Tabellionem ad petitionem hæredum, vt Paulus Castrensis ait, Aluar. Val. *ibidem* ait, iuxta praxim huius Regni non requiri præsentiam iudicis, sed dumtaxat iudicem præstare iuramentum hæredi super inuentario conficiendo. Obserua tamen, quando defunctus filios minores viginti annis reliquerit, de iure huius Regni iudici orphanorum incumbere intra mensem à die obitus conficere inuentarium: iuxta ea, quæ supra dicta sunt. 9

Quando hæredes certi sunt hæreditatem debita omnia defuncti & legata longo interuallo excedere iam disp. 216. ex *l. vlt. C. de iur. de lib.* dictum est, neque inuentarium esse necessarium, nedum obseruationem solemnitatum illius. Quando vero res potest esse dubia, expedit seruentur, vt hæredes tuti sint, ne de suo soluere teneantur ac cogantur, quod debitis & legatis satisfaciendis defuerit. Et quod ad citationem legatariorum, & creditorum in hoc euentu attinet, si certum est, quinam illi omnes sint, neque absentes sint à ciuitate, in qua sunt hæredes, & fieri debet inuentarium ait glossa *in auth. de hæredib. & Falcid. §. sancimus, ver. si vero absunt.* tũc singuli in particulari sunt citandi, vt per se, vel per procuratores ipsorum agunt, vt tutores, aut curatores, vel mariti, significato illis loco, & tempore, in quo fierĩ debet inuentarium neque sufficis citato generalis, vt affirmat communis sententia, quam Aluar. Valas *vbi supra. n. 21.* refert. Quod si aliqui eiusmodi legatariorum, aut creditorum, qui certi sunt, absint, tunc loco illorum adhibendi sunt tres testes fide digni in eadem ciuitate, aut oppido, & bonæ opinionis, & qui bona habeant sufficientia, vt satisfacere possint, si sinistrum aliquid fieri permiserint. Hæc habentur *§. sancimus citato. & l. 5. tit. 6. p. 6.* quæ addit similiter adhibendos esse tres illos testes, quãdo aliqui, qui præsentes sunt, & citati fuerint, nõ interfuerint: idemq; affirmat Azo. Addirẽt testes cognoscere debere hæredes. Hoc tamen licet dicat *l. vlt. C. de iure del.* non tamẽ intellgit, nisi quando hæres nescit aut non potest subscribere. & subscribit alius Tabellio pro eo coram tribus testibus. Vtrum autem, si aliqui de creditoribus, & legatariis præsẽtibus citentur, & alii non, validum sit inuentarium comparatione eorum, qui præsentes sunt. Angelus negauit. Probabilius tamen cum Bal. & Bar. est contrarium, quod amplecti videtur Alu. Val. *n. 21. citato.* Quando dubium esse potest, an bona defuncti sufficiant oneribus satisfaciendis, certumque est, aut verisimile, defunctum reliquisse debita & creditores, ignoraturque quinam ij sint, citandi sunt per publicas proclamationes, quæ voce præconis fiunt per plateas & loca ad id consueta. Ita cum Bar. & Bal Maranta *de ordine iudiciorum, p. 6. c. de citatione nu. 98.* & Doctores communiter. Casp. Monteros. *tract. 7. citat. in practica de los inuentarios*, ait, interdum fieri inuentarium sine iudicis autoritate ministerio Tabellionis, interdum vero iudicis autoritate, præuijsq; tribus 10

tribus publicis præconiis, habereq; hoc modo longe maiores vires, lateq; tradit formam, qua hoc pacto inuentarium in Regno Castellæ fiat. Alua. Val. *vbi supra. n. 22. ait. Hodie praxis huius Regni omnes istas scrupulositates relegauit: quia non requirit citationem, non solum legatariorum, sed neq; creditorum, & hoc forsan, quia liberum manet illis redarguere inuentarium tanquã diminutum, vel alias, & ideo excusatur hodie illorum citatio in confectione.* Hæc ille. Et loquitur, etiam de citatione particulari, quando constat quis sit legatarius, aut creditor. Fortasse tamen quando hæreditas debitis multis manifeste esset implicata, siue creditores essent certi, siue incerti, inuentariumq; hæres conficeret, non seruata forma tradita in iure, & à nobis quo ad citationem explicata, cogeretur in hoc Regno satisfacere debitis, & legatis vltra vires hæreditatis: præsertim quando perspicuum non esset, nihil fuisse occultum, nullamq; interuenisse fraudẽ. Cæterum hoc peritioribus in praxi iudicandum relinquo.

Praxis.

11 Quintum requisitum est, vt hæres in capite inuẽtarij propria manu signum Crucis scribat. Ita habetur *l. vlt. §. sin autem dubius. Cod. de iur. deliber. & leg. 5. tit. 6. p. 6.* quæ addit vt Tabellio sic incipiat scribere *En el nombre de Dios patre, Hijo, y Spirit sancto.* Et quamuis quidam asseuerint, omissionẽ huiusmodi solemnitatum reddere nullum inuentarium, eo quod ad formam lege præscriptam pertineant: communior tamen opinio Bartol. & aliorum, quos Greg. Lopez. *ad l. citatam*, & Aluar. Val. *consul. 52. nu. 26.* referunt ac sequuntur, contrarium merito affirmant: quoniã est admodum leuis illa omissio, & de re, quæ nullum omnino præiudicium afferre potest: quando autem solemnitas est talis, etiamsi formæ seruandæ inferatur, omissio illius non censetur vitiare actum. Et saltem consuetudine iam hodie in hoc Regno, & in Regno Castellæ introductum est, vt eiusmodi omissio non vitiet inuentarium. Vnde Gaspar. Mõterroso, dum tradit formam conficiendi instrumentum inuentarii, eius solemnitatis non meminit.

Inuentarii aliud requisitum.

12 Sextum est, vt in eo scribantur res omnes mobiles, imobiles. Ita habetur *l. vlt. §. sin autem dubius. C. de iure delib. & l. 5. tit. 6. part. 6.* Inter ea autem scribenda sunt nomina debitorum, & instrumenta defuncti: quoniã de numero sunt rerum, ac bonorum illius. Ita Greg. Lopez *ad l. 5. citatam*, & Alu. Valas. *consult. 52 n. 1.* Vtrum autem in eo necessario scribenda etiam sint deposita apud defunctum, & ei commodata. Multi affirmant, quos *ibidem* Alu Valas. Contrarium vero videtur de rigore verum: eo quod non sint de numero rerum hæreditarium. Consulit tamen Alu. Val. vt scribantur, sed cum declaratione quod deposita, aut commodata sint, & ita affirmat consueuisse fieri. Quando autem defunctus reliquit filios monores viginti quinque annis, *l. 1. ord. huius Lusitaniæ regni. tit. 67. §. 3.* præcipitur iudici orphanorum, vt in inuentario scribi faciat omnia hactenus enumerata eo modo, quo scribenda esse dictum est, & etiam vt in eodem inuentario scribantur debita omnia defuncti. Fructus & accessiones hæreditati post mortem defuncti scribi etiam debent in inuentario, vt cum aliis, quos citat, subiungit Aluar. Valas. & ita ait consuetudine esse receptum.

Requisitum aliud.

13 Quod si hæredes aliquid de hæreditate surripiant aut celent puniuntur pœna dupli, quod quantitati hæreditatis accrescat. Ita habetur. *l. vlt. §. licentia. C. de iure delib.* Hæc autem pœna, si textus ille recte expendatur, non tam in bonum aliorum hæredum, qui in ea culpa non fuerint est statuta, quam in bonum creditorum & legatariorum vt plura sint bona hæreditatis, vnde integre debita & legata melius solui possint. Quare ex eiusmodi occultatione bonorum hæreditatis non redditur nullũ inuẽtarium, quasi non fuisset confectum: tunc enim locum non haberet ea pœna quãdo quidem, ea seclusa, tenerentur hæredes satisfacere debita & legata, etiam vltra vires hæreditatis: quod memoriæ est commendandum.

14 De iure huius Lusitaniæ regni. *li. 1, ord. tit. 67. §. 8.* statuitur, quãdo minores aliqui sunt hæredes, inuẽtariumq; de mandato iudicis conficitur in euentibus supra explicatis si à matre aut patre superstite, aut ab aliquo alio qui inuentarium facere præcipiatur, aliquid fuerit subnegatum neq; inuẽtario scriptum, amittat illud totum, vt integrum sit solũ taliũ minorum, & insuper soluat eisdẽ minoribus duplũ æstimationis eius, quod ita fuerit subnegatum esto qui rẽ illã subnegauit, nihil iuris ad rem ita subnegatã habuerit, & præter ea vt puniatur pœna periurii.

Ius Lusit.

15 Gama *decis. 148.* arbitratur, si sint aliqui cohæredes cum minoribus, eiusmodi pœnam applicandã simul esse cohæredibus qui non deliquerunt, non obstante dispositione illa ordinationis huius regni. Ducitur, quoniam pœna illa de iure communi. *§. licentia citato*, imposita etiam erat, applicandaq; erat omnibus hæredibus Ordinatio verò eo pacto est locuta, quia frequẽtius accidit, vt in illo euentu applicetur solis minorib. & quoniam collocata fuit in titulo, vbi de minoribus & iudice orphanorum agebatur. Contrariũ tamen iudico esse verum cum collega alio, à cuius opinione ipse ait se discedere. Tum quia ordinatio manifeste id sonat, violentaq; est expositio, atq; rationes, quas reddit, minus efficaces sunt. Tum præcipue, quoniam de iure communi solum statuebatur, vt accresceret hæreditati, vt plus esset vnde debita & legata defuncti soluerẽtur, atq; adeo incomodum solum legatariorum & creditorum sancita videtur, supponiturq; culpam ab hæredibus omnibus, siue vnus esset, siue plures, comissã esse: neq; satisfactis integre creditoribus & legatariis, hæredes, qui culpã comiserant, excludebantur ab eo, quod hæreditati ea ratione accreuisset: in ordinatione autem huius regni, qui culpam comisit omnino excluditur à participio, tum rei quã occultauit tum pœnæ dupli, quam cogitur soluere. Illud affirmarẽ, ea omnia bona accrescere hæreditati ad effectum, vt ex tota hæreditate satisfiat integre creditoribus & legatariis iuxta dispositionem iuris comunis. Si tamen ex hæreditate, detractis illis omnibus integre satisfieri potest creditoribus, & insuper legatariis, obtinentibus descendentibus defũcti suas integras legitimas portiones, tunc pœna dupli applicanda est solis minoribus, atq; id etiam rei occultate, quod occultanti obuenire debebat, vt ordinationes huius regni perspicue statuũt: à reliquo autẽ excludendi nõ sunt cohæredes maiores: qui in culpa nõ fuerunt: quandoquidem id õne similiter fuissent cõsecuturi, si res illa scripta fuisset in inuẽtario.

16 Ex hactenus dictis patet, quid dicendum sit ad casum quotidianum in hoc Lusitanæ regno in confessionibus, de quo sæpe interrogant confessarij. Viduæ, quibus liberi remanserunt ex marito defuncto præsertim si diuites non sint, dum inuentarium conficiunt, celare solent aliqua cõtra iusiiurandum quod eis adhibetur: interrogant vero confessarii, quid in eo euentu sit faciendum. Dico, quamuis lethaliter peccent, tum peccato periurij, tum etiam iniustitiæ, si res sint notabilis quantitatis, neque eas reseruent vt cum filiis licite illas insumant; ita vt inde nullum filiis detrimentum in suis bonis eueniat nihilominus inuẽtarium esse validum, neq; ad pœnas teneri ante latam sententiam. Quod si sine detrimento suæ famæ, & siue periculo, ne periurij, aliisq; pœnis afficiantur, res illas manifestare possent, vt inuẽtario scriberentur, ad id essent cogẽdæ præ-

sertim

sertim si de juramento astrinxerunt, quod si quid ex casu ipsis occurreret, quod in inventario scriptum non esset, id manifestaret. Quia tamen hoc sine magno suo periculo & detrimento ordinarie præstare non possunt: curare debent confessarii, ut nullum inde detrimentum sequatur minoribus, sed id referriam vel cum minorib. ipsis id insumendo, ita ut tantundē de sumptib. necessario ex bonis eorundem minorum faciēdis compēsent, vel alia via provideatur, ut nullum omnino detrimentum inde minorib. proveniat. Quo loco observa, ordinationes hujus Regni l. 1. tit. 67. §. disponere, quod si res inventario scriptæ mobiles sint, quæ in sustentationem minorum insumantur, aut quas minores illis utendo (ut si vestes, aut similes res sint) atterāt, matrem, aut quemvis alium ipsorum tutorem, vel curatorem, non teneri illas restituere, nisi quales fuerint repertæ tempore, quo, sui jam juris illis effectis, bona sua eis sint restituenda.

17 Quando aliqua bona hæreditatis postea reperiūtur, quæ scripta non fuerunt in inventario, præsumitur dolo non fuisse scripta, ac proinde punitur hęres, qui illa non scripsit, pœnis supra explicatis, nisi sufficienter probet ex ignorantia, aut justo errore eas nō scripsisse. Si tamen protestatus fuit, quod si quæ aliæ res postea apparerent, illas manifestaret, atq; scribi faceret, quamvis aliqui reclament, Alvar. Valas. *consul.* 52. *n.* 16. cum multis aliis affirmat tunc non præsumi dubium, pœnamq; evadere, & Gama *decis.* 148. refert ita in hoc Regno fuisse judicatum in quodā particulari eventu. Excipitur, nisi de dolo constet, aut vehementer præsumatur, ut si diu postquam scivit res esse hæreditarias, illas non manifestavit neq; scribi fecit.

18 *Dubium.* Si aliquid in inventario per errorem fuit scriptum, tanquam res hæreditatis, cum tamē ad hæreditatem non pertineret, utrum judicandum sit pertinere ad hæreditatem, neq; in cōtrarium audiatur hæres, qui illud per errorem scripsit. Dicendum est, si est res alicujus tertii, audiri illū, & si id sufficienter probet, illi reddi. *Decisio.* Si vero sit hæredis, voluerunt aliqui nō audiri, sed præsumptione juris & de jure cēseri esse hæreditatis, eaq; de causa non admitti probationem in cōtrarium argumento textus in *l. ult.* § *sin autē. C. arbitriū tutelæ*, ubi habetur, quod si tutor, aut curator aliquid suū scripsit tanquam esset minoris in inventario publice facto, non auditur postea, sed præsumptione juris & de jure censetur esse minoris. Merito tamen Alvar. Valas. *loco cita. n.* 12. contrarium affirmat; quoniam lex illa exorbitans est, neq; ex similitudine extendenda est ad alium casum; eaque de causa solum id habet locum in tutore, & curatore, qui publice inventarium ita de bonis minoris confecit.

19 *Dubium.* Utrum a necesse sit scribi in inventario æstimationem rerum hæreditariarum. Quidam affirmarunt. Contrarium tamen cum aliis, quos citat, merito asserit Alvar. Valas. *consl.* 52. *n.* 23. quoniam non est textus, qui id asserat: nam *l. ult.* §. *sin autē dubius. C. de jure deliber.* statuit quidem debere scribi quantitatem rerum hæreditariarum, quando multæ numero sunt, vel in pondere, numero, aut mensura consistunt, non v. æstimationem. Atq; ita ait Alvar. Valas. servari in praxi. Observa tamen quādo hæredes sunt minores orphani, *ordin hujus Regni. lib.* 1. *tit.* 67. §. 3. præcipere, ut statim fiat partitio bonorum, & ut in inventario rerum quæ orphanos minores contingunt, non solum scribatur numerus rerum, sed etiam æstimatio earum.

20 *Postremū requisitū.* Postremum requisitum est, ut hæres in calce invētarii subscribat, asserendo res omnes hæreditatis esse scriptas, nulloque dolo, seu malignitate fuisse usum, aut usurum in futurum. Quod si subscribere nesciat, aut nō possit, adhiberi debet alius Tabellio, qui loco illius subscribat. Ita habetur *l. ult.* §. *sin autē dubius. C. de jure delib.* Quando a. res sunt in loco distanti, eaq; de causa inventarium fit per procuratorem hæredis, satis est, si pcurator ille subscribat ut multi, quos Greg. Lopez. *ad l.* 5. *tit.* 6. *p.* 6. *&* *Alvar. Valas. consul.* 52. referunt ac sequuntur, affirmant, satis consone ad *l. ult.* §. *sin autē à locu C. de jure deliber.* Greg. Lopez. *loco cit.* ait; se credere non esse in usu in Regno Castel. ejusmodi subscriptionem suo ea forma, & ita ut adhiberi beatur a- lius Tabellio, si hæres subscribere nequeat. Neq; Caspar Montterroso in practica conficiendi instrumentum invētarii hujus solemnitatis meminit. Idem loco etiam citato affirmant Alvar. Valas. esse in hoc Lusitaniæ Regno, sed satis esse, inquit, si hæres suo signo proprio, modo in hoc regno consueto, se subscribat. Et *lib.* 1. *ord. tit.* 67. §. 6. quando hæredes sunt minores orphani, solum præcipitur, ut is, qui conficit invētarium, se subscribat. Denique omnes tam circa hanc quam circa cæteras solemnitates ad inventarium requisitas conveniunt, standum esse consuetudini cujusq; loci: quoniam hæc omnia statuto, aut consuetudine aboleri possunt. Lege Doctores, quos Alvar. Valas. *loco citat. n.* 32. ad hoc citat.

Quando multi sunt hæredes, omnes in simul tenentur conficere inventarium: nisi ad vitandam molestiam, & expensas, uni eorum id committant, *argumento l. si quis. ff. de edend.* Ita Alvar. Valas. *consul.* 52 *nu.* 34. & alii quos citat. 21

Esto inventarium modo hactenus explicato fuerit cōfectum, possunt creditores & legatarii, si arbitrentur majorem esse hæreditatem, id probare, tum aliis viis, si quæ innotuerint, tum etiam juramento hæredum, tum denique tormento mancipiis familiæ adhibito, ut id detegant, si indicia sint majorem esse hæreditatem. Ita habetur *l. ultim.* §. *licentia, C. de jure delib. & in auth. de hæredibus & Falcid.* §. *si vero absunt.* 22

SUMMARIUM.

1 *Testator remittere non potest hæredi inventarij confectionem comparatione creditorum: secus comparatione legatariorum, & fideicommissariorum universalium.*
2 *Utrum hæres comparatione fideicommissarij universalis teneatur conficere inventarium, & si id non efficiat incidat in pœnas l. ult. statutas.*
3 *In pœnis locum non habet, quod in pœnam ultra vires hæreditatis, fideicommissum universale restituat.*
4 *An, si hæres inventarium non conficiat, concedatur fideicommissario universali jurari in litem adversus eum.*
5 *Utrum, si hæres gravatus inventarium non conficiat, detrahere in pœnam non possit Trebellianicam, sicut detrahere à legatis non potest Falcidiam.*
6 *Quæ de hærede comparatione fideicommissarii dicta sunt, intelligenda similiter sunt de successore primo in majoratu ex testamento instituto comparatione sequentis, neq; inventarium conficiente.*
7 *Quando hæres gravatus inventarium non confecit, succeditque fideicommissarius, antequam creditoribus & legatariis sit satisfactum, tenetur inventarium conficere.*
8 *An usufructuarius non legatis conficere teneatur inventarium rerum, quarum habet usumfructum.*
9 *Utrum testator remittere possit usufructuario, quem ex testamento relinquit, inventarii confectionem.*
10 *Deciditur quæstio proposita.*
11 *An pater usufructuarius in bonis adventitiis filii conficere teneatur eorum inventarium, ut filio post patris mortem restituantur.*
12 *Utrum prælatus facere teneatur inventarium de bonis suæ Ecclesiæ.*

AN TESTATOR MITTERE POSSIT
creditis inventarii confectionem. Qui item alii conficere teneantur inventarium. Et num eis possit remitti.

DISPUTATIO 219.

Testator remittere non potest hæredi inventarii cofectionem comparatione creditorum. Quod si remittat, est nulla remissio, & tenetur nihilominus illis hæres ultra vires hæreditatis, si inventarium non conficiat. Ita communis opinio, quam referunt & sequuntur *Covar.c.1.de test.n.17.Iul.Clar.3.lib.sent.§.test.quæst.66.& Alv.Valasc.consl.52.n.33.* Ratio autem est, quoniam testator nullum præjudicium afferre potest suis creditoribus, neq; dispositione sua potest reddere deteriorem eorum causam. Comparatione vero legatariorum, quin & fideicommissariorum universalium, remittere potest confectionem inventarii, ita ut, etsi post talem remissionē illud non conficiat, non teneatur solvere legata ultra vires hæreditatis, & possit ab eis detrahere Falcidiam, & quartam Trebellianicam à fideicōmisso universali. Ita, quicquid aliqui in contrarium dixerint, cōmunis opinio, quam referunt & sequuntur Covar. & Jul. Clarus *locis cit.* & Mol.*lib.1.de primog.c.28.n.14* Quoniam cum testator omnibus his liberaliter sua bona relinquat, nullam injuriam illis facit, eximendo ab eo onere hæredem, neq; est jus quod id impediat.

2 *Dubium.* Utrum autem hæres comparatione fideicommissarii universalis teneatur conficere inventarium & si id non efficiat, incidat in pœnas *l.ult.C.de jure deliber.* *& in auth.de hæred.& Falcid.* statutas. Inprimis respondetur, id teneri conficere. ut Molina *lib.1. de primog.c.28.n.1.& 7.* cum communi Doctorum sententia affirmat. Id tamen *l.ult.C. de jure delib. & auth. de hæredibus & Falcid.* non præcipiunt: quoniam, ut dicemus, solum loquuntur comparatione creditorum & legatariorum ac fideicommissariorum particularium. Neque item id probant Glossæ, quas citat: quoniam similiter non loquuntur de fideicommissariis universalibus, ut eas legenti est manifestum. Veruntamen id persuadet legitima ratio: quoniam cum rationem de hæreditate reddere teneatur ejusmodi fideicommissario, tempore, quo per se vel per suos hæredes eam restituerit, utique ad petitionem illius cogi potest, & debet, ut quando illam occupat inventarium conficiat, vel postea, si id eo tempore non confecit. Id præterea confirmant multa, quæ Pinel. *l.1.p.2.nu.22. & 23 C.de bonis mat.* pulchre adducit.

3 Quod ad pœnas attinet, cum deducto ære alieno, & persolutis legatis; restituere præcipiatur vel totam hæreditatem, vel quotam illius; reservata sibi quarta Trebellianica, nisi alioquin quarta pars ipsi remaneat: utiq; locum non habet, quod in pœnam, ultra vires hæreditatis, fideicommissum universale restituat. Ac sane si verba & intentum *l.ult.C. de jure delib. & auth.de hæredibus & Falcid.* expendantur, comperietur, solum esse sermonem de hærede comparatione creditorum, legatariorum, & fideicommissariorum particularium, qui de numero legatariorum sunt: non vero comparatione fideicommissariorum universalium.

4 Quidam, quos Molina *loco cit. num.5.* refert voluerunt, si hæres inventarium non conficiat, concedi fideicommissario universali jurari in litem adversus eum, ducti *l.ult.§.sin autem hoc, vers. quod si post C. de jure delib.* Attamen lex illa solum id concedit creditoribus, & hæredibus, qui loco illius hæreditati succedunt: idque solum quando hæres inventarium non confecit, petieratque prorogationem temporis ad deliberandum, & hæreditatem repudiavit: pœna autem extendi nequit ultra casus à jure expressos. Ita Molina *n.5.cita.* cum Cumano & aliis: tametsi non ita exactam rationem reddant. Quod si quis argumentetur. Tutor, qui sine justa causa inventarium non confecit, censetur dolo id non confecisse jaraturque adversus eum in litem, ut habetur *l.tutor. in prin. ff. de admini. tutor:* ergo idem erit in hærede comparatione fideicommissarii. Neganda erit consequentia cum Molina *citato, num.9.* & plerisque aliis, quos refert: quoniam id in pœnam tutori statutum est in favorem minorum; neque pœna illa extendenda est ad casum à jure non expressum. Præsertim cum, ut Mol. *ibidem* subjungit, longe diversa sit ratio in tutore & in hærede comparatione fideicommissarii. Est tamen animadvertendum, quod, si postulante fideicommissario, judex, vel hæredi, vel alteri fideicommissario anteriori, ad quem fideicommissum devenisset præcepisset conficere inventarium, isq; non paruisset, tunc ob ejusmodi contumaciam fideicommissario concederetur jurare in litem, idemque esset in quocunque alio eventu in quo judex cuivis alteri præciperet inventarium facere, isq; non paruisset. Ita Molina *ibidem n.20.* juxta illa verba *l.1.ff.de in litem jurando:* cum vero dolus aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis punitur, quanti in litem juraverat alter, &c.

Utrum autem, si hæres gravatus inventarium non conficiat, detrahere in pœnam non possit Trebellianicam, sicut detrahere à legatis non potest Falcidiā. 5 *Quæstio.* *Covar. de test. cap. Raynutius. §.11. num. 1. & Mol. libr. de primog.cap.17.n.ult.* cum plerisque aliis censent, detrahere eam non posse: quoniam, quæ de Falcidia in jure sancita sunt, eo ipso constituta censentur de Trebellianica, & è contrario, ut dum de fideicommissis habitus est sermo, dictum est. Contrarium affirmat Ant. Gom. *1. tom.var.res. cap.5.numer.12.* *Decisio.* cum Bart. & multis aliis, nempe detrahere nihilominus posse Trebellianicam. Quoniam quod hæres non conficiens inventarium detrahere non possit Falcidiam, statutum fuit in pœnam, ut supradictum est, neque jura, quæ id statuunt, loquuntur de fideicommissariis universalibus; sed de particularibus, ut dictum est, qui legatarii reipsa sunt, pœnæ autem extendendæ non sunt ultra casus jure expressos. Et quoniam non erat eadem ratio, ut idem statueretur de fideicommissariis universalibus, propter ea, quæ hactenus dicta sunt. Ex his duabus sententiis hæc posterior videtur probabilior. Tum quia benignior: tum etiam, quoniam regula, cui authores contrariæ sententiæ nituntur, intelligenda est, quoad dispositiones, quæ pœnæ non sunt: in pœnalibus autem dispositionibus illa alia regula semper prævalere debet, quod extendenda pœna non sit ultra casus jure expressos. Atque in hoc Lusitaniæ regno posteriori sententiæ stabitur in judicando, eo quod Bart. sit, neque Glossa ulla Accursii sit, quæ contrarium doceat.

Quæ de hærede comparatione fideicommissarii dicta sunt, utrum inventarium conficere teneatur, 6 & utrum si illud non conficiat, incurrat pœnas jure statutas contra hæredem comparatione legatariorum & creditorum inventarium non conficientem, & an testator remittere illi possit inventarii confectionem, intelligenda similiter sunt de successore primo in majoratu ex testamento instituto comparatione sequentis, neque inventarium conficiente: quoniam est par ratio, ut late cum aliis tradit Molina *c.28.citato.*

Quando hæres gravatus inventarium non confecit, succeditque fideicommissarius, antequam creditoribus & legatariis sit satisfactum, tenetur inventarium 7 *Successor Primus in majoratu.*

tarium conficere; alioquin satisfacere tenetur ultra vires hæreditatis creditoribus & legatariis. Ratio est, quoniam licet hæres non sit, loco tamen hæredis habetur, eaq; de causa, quod hæres præstare tenebatur, nec præstitit, tenetur ipse sub eisdem pœnis efficere. Ita cum Bart: & plerisq; aliis, quos citat Molina *lib.1. de primog.c.28.nu.6.*

8 De usufructuario nō legali (qualis est omnis alius à patre, qui usumfructum habet bonorum advētitiorum filiifamilias) diximus disputat. 7. quas cautiones pstare teneatur. Dubium est, utrum conficere teneatur invētarium rerum, quarum habet usumfructum.

Dubium. Cum tex *l.1.§.recte ff.usufructuar.quemad.caveat*, dicat, recte facient dominus & usufructuarius, si in scriptis redigāt res fruendas. Glos. *ibidē* ait, consilium esse, ut fiat. Pinel. *l.1.p.2.nū 22.C.de bonis mater.* rejiciendam censet ejusmodi Glossam, multisq; contendit usufructuarium teneri conficere inventarium ex eo capite, q teneatur reddere rationē proprietario, & quod ex inventario nullum detrimentum ipsi aut pprietario

Decisio. sequatur. Existimo dicendū esse, in hoc sensu non teneri, q si illud non conficiat, præsertim proprietario non postulante, in nullam incidit pœnam, neq; adversus eum in litem potest jurari: & forte non aliud voluit Glossa illa, atq; hoc solum est, q textus ille innuit. In eo vero sensu teneri, quod, cum rationē reddere teneatur rerum, quas fruendas accipit, si id proprietarius postulet, omnino cōficere illud teneatur; præsumptioque sit de dolo, si renuat. Quod si judicis accedat præceptum, neq; opere id impleat, in litem jurare posset proprietarius adversus illum juxta ea, q̄ *ex l.2.ff.de in litem jurando* supra dicta sunt in aliasque pœnas incidet, si judex eas illi statuerit. Atq; hoc est, quod probat *Pinel.ubi supra, Moli.lib.1.de primog.c.28. n.8.& 9.*& DD. communiter.

9 Dubium est, utrum testator remittere possit usu-

Quæstio. fructuario, quem ex testamento relinquit, inventarii confectionem. Jas. Alex. & communis sententia negat, q̄ referunt & sequūtur *Pinel. l.1.part.2.n.70. C.de bon.mater.& Iulius Clarus.3.libr. senten. §.testamentum quæst.66.* Id v. probant, quoniam, ut *disp.7. ex l.1. C.de usufruct.& l.penult.C.ut in poss.leg.* ostensum est, remittere non potest cautionem de restituēdis rebus quibus fruitur, & alias de quibus disp.7. dictum est: ergo neq; remittere potest confectionē inventarii de eisdem rebus, q cautionem antecedere debet, necessariumq; est, ut q cautione pollicetur, opere exequatur. Molina tamen *lib.1.de primog.c.28.n.15.*& pauci alii, quos Pinel. *loc.cit.* refert, censent posse à testatore remitti usufructuario invētarii confectionem. Quoniam, inquiunt, lex illa, quæ statuit remitti eidem nō posse cautionem, exorbitans est, ut Pinellus etiā confitetur: quare cū de inventario nihil dicat, extendenda non est ad inventarium. Præsertim cum inventarii confectio remitti possit hæredi comparatione legatariorum, & fideicommissariorum, & tutori, ut supra visum est: neq; minus his occasio delinquendi ex tali remissione præbeatur, q̄ usufructuario; quę est causa, quam adversarii reddunt, cur usufructuario remitti non possit. Veruntamen Molina *loc.cit.* addit, esto testator hæredi, tutori: aut usufructuario inventarii confectionem remittat ad petitionem nihilominus eorum, quib. rationem reddere debēt, & quorum ita interest, cogi posse facere descriptionem ejusmodi rerum, idque judicem præcipere posse & debere si a. jussus renuat, jurari posse adversum eum in litem, ut supra dictum est: atq; *ibidem, & c.15.nu.33.* diversum quid esse inventarium ab ejusmodi descriptione.

10 Ego sub aliorum judicio dicerem, solum hære-

Decisio. dem comparatione creditorum & legatariorum teneri conficere inventarium sub forma & cum solemnitatib. quę *l.ult.C.de jure delib.& in auth.de hæredib. & Falcid.* traduntur: non v. comparatione aliorum. Item quibusdam præcipi in jure ut inventarium cōficiant, nullo id efflagitante, & sub certo modo & forma aut tempore, ut hæredib. & tutoribus. Atq; horū comparatione dicerē, habere locum eam q̄stionem, nū remitti eis possit obligatio illa, q̄ à jure ipsis est injuncta. Et, q ad hæredem attinet, respondimus testatorem comparatione creditorum non posse eam remittere: secus v. comparatione legatariorum. Quod vero attinet ad tutorē, à jure est expressum, quando à testatore remitti possit. Hujusmodi a. remissiones licet prosint, ut interim dum illi, quib. rationē reddere tenentur, & quorum interest, id nō postulant, immunes à pœna sint, inventarium non conficiendo, & insuper, ut dum id efflagitant, nō teneantur illud efficere in ea forma & cum eo rigore, quo alioquin juris dispositione illud efficere tenebantur: nihilominus immunes eos non reddunt, ut, efflagitantib. iis, quorum interest, descriptionem facere non teneatur eorum bonorum, quorum reddere debēt rationem, & ut talem eam faciāt, q̄ fidem in judicio efficiat, securosq; eos reddat, quorum interest: imo vero, si id tūc conficere renuat, suspectos seipsos de dolo reddent: accedenteq; judicis mandato, si nōn pareant, puniri possunt & debent, juxta ea q̄ hactenus dicta sunt. Utrum a. ejusmodi descriptio inventarium appellanda sit, q̄stio est de vocabulo, negandumq; non est, sæpe inventarium nuncupari. Quoad reliquos vero, quib. in jure injunctum non est, ut inventariū efficiant, de quorum numero est usufructuarius, locū non habet q̄stio, utrū remitti eis à testatore possit inventarii cōfectio, quoniam remissio supponit onus injunctum. Atq; de his omnib. universim dico, in nullā incidere pœnam, si, interim dum id illi, quorum interest, non efflagitant, descriptionem non conficiant: quando vero id illi efflagitant, idem dicēdum est, q proxime de iis est dictum, quib. inventarii confectio, ad quam alioquin tenebātur, facta est remissio. Atq; hoc forte est, quod Molina *locis citatis* voluit, licet non plene seipsum explicaverit, & quod Doctorum sententias, alioquin diffidentes magna ex parte in concordiam reducit, & deniq; quod omnino cum praxi consentit, juraq; conciliat.

Hinc melius dissolvetur illa quæstio, an pater usu- 11

fructuarius in bonis adventitiis filii, conficere teneatur eorum inventarium, ut filio post patris mortem, *Quæstio.*

aut cum in hoc Lusitaniæ & in Castellæ regnis factus fuerit sui juris, restituātur. Cōmunis Doctorum sententia negat, quam Pinel. *l.1.p.2.n.21.C.de bonis mater.* refert, eamq; colligunt Doct. ex *leg.cum oporter, §.non autē*, illis verbis, *neq. ratiocinia ei super administratione inferre. Cod.de jur.delib.* Si n. filius rationē administrationis eorum bonorum exigere nō potest à patre, utiq; neq; pater inventarium eorū tenetur conficere. Pinellus tamen *ibidē n.23. & in authent. nisi tricennale. nū.6.* cum quibusdam aliis quos citat, affirmat, conficere teneri inventarium: quoniam id nullum præjudicium affert patri; & quoniam licet filius de jure cōmuni, interim dum pater vivit, nō possit exigere à patre rationē administrationis, ea tamen bona reddenda sunt post mortem patri, q ut fiat, necesse est redacta sint in inventarium. Nostra autem sententia est, in *Decisio.*

jure injunctum non esse patri ut inventarium conficiat, eo pacto quo hæredi & tutori id est injunctum: nihilominus quando, vel ex partitione bonorum illius, cui talis filius succedit, vel aliunde non constat, quæ bona adventitia talis filii acceperit pater ad fruendum, in foro conscientiæ teneri patrem facere talem eorum descriptionem, ut post mortem suam cōstet, quænam ea fuerint, ut filio tradantur. Et in foro

exteriori ad id posse & debere cōpelli, filio id postulante, aut judice ex suo officio id illi præcipiente. Atque hoc solum est, quod Pinellus *loc. citat.* voluisse videtur, in eumq; modum illud intelligit, ejusq; sententiam approbat Molina *lib. 1. de primog. cap. 15. n. 33.* De jure tamen hujus Lusitaniæ Regni *lib. 1. ord. tit. 67. §. 8.* quando uxor ex hac vita discedit, remanentque filii minores pater intra duos mēses à morte uxoris conficere tenetur inventarium coram Tabellione judicis orphanorum, accepto prius à judice orphanorum juramento: alioquin amittit usumfructum eorum bonorum, inciditq; in alias pœnas, ut disputatione præcedente dictum est. De inventario tutoris paulo post dicetur.

12 Utrum prælatus facere teneatur inventarium de bonis suæ Ecclesiæ. Multi, quos Covar. *c. 1. de test. nu. 9.* refert, affirmant: quoniam, inquiunt, æquiparatur tutori, qui inventarium conficere tenetur de bonis pupilli. Panor. & alii, in quorum sententiam Covar. videtur propendere. negant: quoniam id nullibi in jure est cautum. Observa tamen, in meliorem conservationem rerum Ecclesiasticarum. *l. 6. tit. 2. lib. 1. novæ collect. in Regno Castellæ.* Prælatis & Abbatibus præcipi, ut coram Capitulo illud efficiant, cum primum in Episcopatum, aut Abbatiam præficiuntur, præscribiturq; quatum rerum illud debeant efficere.

SUMMARIUM.

1 *Dum aliquis sub patria est potestate, nec tutor, nec curator locum habet comparatione illius.*
2 *De jure communi supremus ascendens per lineam masculinam, qui fuerit superstes, habet sub sua potestate omnes suos descendentes, estq; usufructuarius in omnibus eorum bonis adventitiis, illaq; administrat.*
3 *De jure Lusitaniæ & Castellæ eo ipso quod aliquis uxorem ducit desinit esse sub patria potestate.*
4 *Tutor cui detur.*
5 *Cui detur curator.*
6 *In matrimonio filius major quatuordecim annis potest sine curatoris aut patris consensu agere & respondere tam per se, quam per procuratorem, quem constituere valet: quid, si impubes sit & septimum annum excedat.*
7 *Curator ad certam causam aut rem dari potest.*
8 *Curator præcipue datur rebus minoris.*
9 *Curator datur furioso majori viginti quinque annis.*
10 *Tutores testamentarij qui.*
11 *A quo dentur.*
12 *Filiis naturalibus potest pater ex testamento relinquere tutorem.*
13 *Filio emancipato tutor dari potest à patre.*
14 *Quid, si filius careat patre, eumq; mater plusquam in legitima ipsi debita hæredem instituat, atq; eidem tutorem relinquat.*
15 *Legitimus tutor quis.*
16 *De jure communi, quando impubes aliquis est emancipatus, supremus in linea masculina superstes est illius tutor.*
17 *Quid quando impuberi à patre tutor non est datus, aut tutor datus mortuus est ante patrem, vel post patrem, sed impubere nondum ad pubertatem deveniente.*
18 *Post matrem locum habet avia, & excludit cæteros tutores legitimos.*
19 *An deficientibus ascendentibus, collaterales, propinqui masculi, qui proximiores pupillo sunt in gradu, omnes sint tutores illius.*
20 *An patronus sit tutor legitimus comparatione pupilli liberti.*
21 *Dativus tutor quis dicatur.*
22 *Ad quem spectet dare pupillo tutorem.*
23 *Quid si mater, quæ succedere debet pupillo, intra annum à morte patris tutorem illi non petat, pupillusq; ante pubertatem è vita discedat.*
24 *Quomodo detur curator.*
25 *Quid si is, cui tradendus est curator conjugatus sit, uxor illius, si ad id sit idonea, cæteris est præferenda.*

DE TUTORE ET CURATORE, ET quotuplex uterq; sit.

DISPUTATIO 220.

Interim dum aliquis sub patria est potestate esto defuncta sit mater, aut aliunde bona habeat adventitia, neque tutor neque curator locum habet comparatione illius, ut patet *inst. de tutelis in prin. & l. ult. in prin. C. de curat. furiosi:* ubi habetur, etiamsi furiosus castrense habeat peculium, si tamen sub patria sit potestate, curatore non indigere, sed patrem administrare tunc etiam peculium illius Castrense. 1

De jure communi supremus ascendens per lineam masculinam, qui fuerit superstes, habet sub sua potestate omnes suos descendentes, nempe filios, nepotes, pronepotes, &c. estq; usufructuarius in omnibus eorum bonis adventitiis, illaq; administrat. Proavo autem defuncto, si superstes sit avus per lineam masculinam, posteri illius per lineam etiam masculinam reincidūt in ipsius potestatem, Hoc etiam defuncto, pater superstes habet sub sua potestate omnes suos filios, estq; similiter usufructuarius atq; administrator bonorum adventitiorum talium filiorum. 2

De jure vero Lusitaniæ & Castellæ Regnorum: eo ipso, quod aliquis uxorem ducit, desinit esse sub patria potestate, eaque de causa soli filii comparatione patris dicuntur esse sub patria potestate, solusque pater est usufructuarius & administrator bonorum adventitiorum ejuscemodi filiorum, ut hæc omnia, cum de patria potestate fuerit sermo, ostendentur. Quamvis autem ordin. Lusitaniæ *lib. 1. tit. 67. §. 6. & 31.* aperte dicant filios & nepotes per lineam masculinam esse sub potestate avi & avum esse usufructuarium in ipsorum bonis: id tamen per inadvertentiam eorum, qui ordinationes tempore Regis Emmanuelis condiderunt, censetur scriptum, dum non attenderunt, dispositionem illam juris communis locum non habere post legem illam aliam Lusitaniam, qua conjugati exempti sunt à patria potestate, avoque vivente proprios filios sub sua habent potestate: quare dispositio illa nunquam fuit usu recepta in hoc Regno, audioque in nova legum recognitione, quæ jussu Philippi Catholici Regis paratur, correctam eam esse. Hinc constat in hoc Regno, & in Regno Castellæ, statim mortuo patre qui filios minores reliquit, locum habere tutorem aut curatorem, esto avus paternus superstes sit. Quin & patre superstite locum habet tutor, si filius impubes sit emancipatus, ut habetur *inst. de fiduciaria tutel. §. 1.* & aliis juribus, quæ Glos. ibi citat. 3 *Ius Lusit. & Castel.*

Præter alia, hoc inter tutorem & curatorem est discrimen. Quod tutor datur tantum impuberi, hoc est masculo usque ad quartum decimum annum expletum, & fœminæ usque ad duodecimum similiter expletum, ut habetur *inst. quibus mod. tutel. finiatur, in princip. & §. nostra autem Majestas.* Et datur ei, qui neque sub patria potestate sit, neque sit mancipium, ut patet *institut. de tutel. in princi. & §. est autem tutela, juxta Glossa ibi in verbo libero, & leg. 1. titul. 6. part. 6.* interim enim, dum quis est mancipium, plus juris habet dominus in eo & in omnibus, quæ ad d- 4 *Tutor cui datur.*

ad illum spectant, quam pater habebat in suum filiumfamilias. Si tamen controversia de libertate illius oriatur, atque impubes sit, dari ei tutor potest: quia quoad hoc pro libero tunc habetur: lata autem sententia, quod mancipium sit, reputatur ac si nunquam tutor esset ei datus. Ita habetur *l. si qui ff. de tutoribus & curatorib. datis ab his, & l. 1. C. qui dare tutores possunt.* Lex tamen Castellæ citata valde videtur, in hoc eventu solum posse dari pupillo curatorem: veruntamen illud aliud sonant jura citata. Præterea tutor datur impuberi, etiam invito *l. nec non ff. de tutoribus, & curatoribus.* Et datur principaliter personæ, quia tenetur curare educationem, atque institutionem illius, tametsi necesse non sit, ut in eadem domo habitet cum eo: secundario tamen datur etiam bonis illius, non comparatione unius tantum rei aut negotii, sed universim comparatione omnium. Hæc habentur *instit. de tutelis, §. est autem, juncta Glos. ibi in verb. data, & §. tutores, item certæ instit. qui test. tutor dari possunt, & §. datus instit. de executionibus tuto. l. cum plures, §. cum tutor ff. de administ. tutor. l. certarum, duabus sequentibus, ff de testam. tutel. & l. 1. titu. 16. p. 6.* Si tamen detur tutor rerum omnium impuberis existentium in aliqua provincia: ut rerum existentium in Africa, aut in Syria, valida est tutoris institutio, ut subjungitur, *l. si tamen tutor ff. de testa. tutel.* & affirmant Gloss. *§. certæ, instit. qui test. tutor dari possit.* Hinc est quod tutores, quasi tuitores atque defensores impuberum dicantur, ut habetur *inst. de tutel. §. tutores.*

5 *Curator cui datur.* Curator vero datur minoribus cum jam puberes sunt, hoc est, cum masculi decimumquartum annum compleverunt, & fœminæ duodecimum: & datur illis usque ad vicesimumquintum expletum, ut habetur *inst. de curatoribus, in princip. & l. 13. tit. 16. part. 6.* Non tamen datur invito, *§. item inviti inst. de cur. & l. 3. Castellæ citata,* ubi Greg. Lopez cum Panorm. ait, *quod si curatorem suscipiant, coguntur esse sub illo usque ad vicesimumquintum annum expletum. Quando vero curatorem non habent, valent acta per illos, sed si læsi sint, restituuntur in integrum,* ut disputat. 224. dicetur: atque hoc pacto intelligitur *l. 1. §. ult. ff de minoribus,* ut exponit Gloss. *§. item inviti instit. de curatoribus.* Quod si minor litem intentet, aut ab alio lis adversus eum intentetur, cogitur curatorem ad eam litem sumere, ut habetur *§. item inviti, & l. 13. citatis,* neque enim minor vigintiquinque annis idoneus censetur, ut in eo fundari & subsistere possit judicium sine tutoris aut curatoris vel patris consensu *l. 1. & 2. C. qui legitim. pers. standi in judicio habeant, juncta l. ult. in princ. vers. necessitate per officium. & Glos. ibi. C. de bonis quæ liberis.*

6 Excipitur in causis spiritualibus, ut in matrimonio, beneficio, & aliis, nec non in causis de rebus annexis spiritualibus in his enim major quatuor decim annis, & fœmina duodecimum annum excedens, sive filiusfamilias sit, sive non, potest sine curatoris aut patris consensu agere & respondere tam per se, quam per curatorem quem constituere valet. Si vero impubes sit, & septimum annum excedat, licet per se solum neque agere neque respondere possit, potest tamen cum tutore aut cum curatore, quem ad eas causas dare ei potest Episcopus aut ejus vicarius (& eadem ratione legatus, aut nuncius) potest etiam eas exercere per procuratorem, quem ipse cum authoritate Episcopi aut Vicarii (vel legati, aut nuncii) potest constituere. Iudex etiam à sede Apostolica delegatur, & subdelegatus ab hoc, potest ad causas duntaxat ita delegatas tradere illi curatorem, aut authoritatem ei conferre ad procuratorem eligendum. Hæc omnia habentur *c. ult. de judiciis lib. 6.*

7 Curator ad certam causam aut rem dari potest, ut habetur *§. item inviti citato,* in quo à tutore differt. Observa tamen de jure hujus Lusitaniæ Regni *lib. 1. ord. tit. 67. §. 17.* judici orphanorum præcipi ut intra mensem, à die quo minor orphanus remansit, teneatur illi tradere tutorem aut curatorem, etsi non petatur: videturque statui, ut etiam invitis, curator tradatur, ut ex ipsomet § patet, & ex antecedentibus & sequentibus in eo titulo.

8 Curator præcipue datur rebus minoris, *l. in copulandis, C. de nuptiis:* minus autem præcipue personæ, ut ait Gloss. *§ certe inst. qui test. tut. dari possunt,* eaque de causa curator irrita non potest reddere vota personalia minoris, sicut tutor potest.

9 Curator præterea datur majori vigintiquinq; annis, etiam invito, si furiosus sit, aut mente captus, vel prodigus, interim dum ejusmodi affectus perseverant, *§. furiosi inst. de curator. l. 13. titu. 16. part. 6. & lib. 1. ord. hujus Regni titu. 67. à §. 37.* surdis item & mutis, atq; iis, qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt. *instit. loco citato,* præcipiuntur dari curatores. Quando item tutor pupilli legitime est impeditus, ita ut ad tempus curam habere non possit illius, datur pupillo curator ad tempus loco tutoris, ut habetur *§. interdum, & duobus sequentibus inst. de curatoribus & l. 13. citata.* Potest in eisdem eventibus dari eis tutor, qui similiter expiret cessante impedimento in alio. Et Greg. Lopez *l. 12. citat.* cum aliis quos citat, ait consultius esse si ita fiat. Cæteris majoribus vigintiquinque annis nullus in Regno Castellæ, præter solum Regem, potest concedere eis curatorem, ut habetur *l. 14. tit. 5. lib. 2. novæ collect.*

Tutorum, quidam dicuntur testamentarii, alii legitimi, & alii dativi. Testamentarii sunt, qui ex testamento ab iis, ubi ad id privilegium à jure habent, relinquuntur, aut etiam ex codicillo, ut utrumque habetur *l. 3. ff de testam. tutel. juncta Glossa ibi.* Atque hi, si conditiones ad id requisitas habeant, cæteris omnibus præferuntur, etiam matri pupilli, ut habetur *in auth matri & aviæ. C. quando mulier tutelæ officio, & in authen. de hæredibus ab intestato, §. ex his, & instit. de legitima agnatorum tutela in princ.* Item non tenentur dare fidejussorem; ut cæteri tutores tenentur, *instit. de satisdatione tutor. §. 1. lib. 1. Ordin. Lusitanarum; tit. 67. §. 20.* & aliis juribus. 10 *Tutores testamentarii.*

De jure communi supremo ascendentium per lineam masculinam, ut pro avo, aut avo, concedebatur relinquere descendentibus, quos in sua potestate habebat, tutorem ex testamento; dummodo talis descendens recasurus non esset in potestatem patris, aut avi superstitis: nam tunc locum non habebat tutor. Ita habetur *instit. de tutelis, §. permissum est. & sequentibus. & l. 1. ff. de testament. tutel.* De jure vero Lusitaniæ & Castellæ Regnorum, quia solus pater in potestate sua habet filios suos, ex ascendentibus solus pater relinquere potest ex testamento tutorem filiis, si impuberes atque in ipsius sint potestate, *inst. de tutelis §. permissum est, leg. 1. ff. de testament. tutel. & l. 3. titulo 16 par. 6.* & aliis juribus. Potestque posthumis etiam filiis tutorem ex testamento relinquere, *§. cum autem inst. de tutel. l. 1. ff de testam. tutel. & lib. 3. citata.* Qui filiis & filiabus, suis tutorem dedit, censetur etiam posthumo & posthumæ tutorem dedisse: eo quod nomine filiorum posthumi etiam comprehendantur. Qui liberis tutores de jure communi dabat, nepotibus etiam & pronepotibus tradidisse censebatur: Secus autem si filiis: nam filiorum nomine, nepotes non comprehenduntur. Qui vero posthumis tutorem dabat, non solum filiis, sed etiam cæteris inferioribus posthumis dedidisse non dubitabatur, *§. si quis instit qui testam tut. dat pos.* Ubi notat Glossa, nomen filii etiam filias comprehendere, ut habetur *l. si ita scriptum in princ. ff. de le. 2. leg. si quis ita, ff. de testament. tutel.* concinunt etiam *l. qui duos, & leg. servis legatis ff. de leg. 3.* Filio etiam exhæredato potest pater dare tutorem ex testamento, *lib. pater, ff. de testam. tutel. & l. de creationibus, Cod. de Episcop.* 11 *A quo dantur.*

scop. audi. Esto autem tutor filio à patre in minus solemni in testamento detur, confirmandus est à judice, neq; satisdare tenetur *l. qui à patre ff. de confirmando tutore*, & affirmant Doctores communiter, quos sequitur Anton. Gom. 2. *tom. variar. resol. c.* 14. *num.* 16.

12 Filiis etiam naturalibus, esto in ipsorum non sint potestate, potest pater ex testamento relinquere tutorem, si licite aliquid eis ex testamento relinquat, aut inter vivos, vel causa mortis licite aliquid eis donavit. Talis tamen tutor confirmari à judice debet sine satisdatione & inquisitione, an locuples sit. Ita habetur *l. ult. C. de confirmando tutore, & l. 8. tit. 16. part. 6.* consentiunt *ord. Lusita. lib.* 1. *tit.* 67. §. 21. Quod si nihil illi relinquat, aut dederit, non potest ei dare tutorem *l. naturali in princ. ff. de confirm. tuto.*

13 Filio emancipato tutor dari potest à patre: est tamen confirmandus à judice, sed sine satisdatione & inquisitione an locuples sit *l. 1. ff. de confi. tut. & §. ult. inst. de tutel.* Idem est, si à patre filio in testamento invalido tutor relinquatur, ut habetur *leg. qui à patre, juncta leg. 1. ff. de cõfirm. tutor.* quoniam approbatio & judicium patris sufficit sequendumque est, *instit. de satisdatione tuto. §. 1. & l. de creationibus C. de Episcop. audien.*

14 Si filius careat patre, eumq; mater plusquam in legitima ipsi debita hæredem instituat, atq; eidem tutorem relinquat, tenetur judex eum approbare sine ulla satisdatione & inquisitione quoad id, in quo mater hæredem eum relinquit: atq; in hoc eventu intelligenda sunt *l. mater C. de testam. tutel. & l. 6. titul. 16. part. 6.* quæ id disponunt. Quoad alia vero bona si filius ea habuerit, tenetur Iudex inquisitionem aliquã facere, an ille dives sit & idoneus, sed levem, longeq; minorem, quam si filium hæredem non instituisset. Quod si solum in legitima illum instituat, vel legatũ illi relinquat, atq; tutorem eidem det, Iudex, antequã illum approbet, tenetur facere diligentem inquisitionem, an idoneus sit, compertoq; idoneum esse, debet illum approbare, idq; sine satisdatione, ut constat ex *l. 1. & 2. ff. de confir. tutor.* Quod si minus idoneum illum reperiat, eum non approbat, sed locum habet tutor legitimus, aut dativus; de quibus postea erit sermo. Quia ergo, quando filius solum instituitur in legitima non valet tutor à matre eidem datus, nisi post diligentem inquisitionem à judice approbetur *l. peto §. mater ff. de l. 2.* ait matrem in eo eventu dare nõ potuisse tutorem, quem scilicet judex approbare teneretur. Ibi namq; sermo erat, quando mater filium hæredem instituit dato tutore, quem gravavit ut si filius intra pupillarem ætatem discederet, te restitueret hæreditatem cuidam tertio: quod intelligendum est, quoad incrementum ultra legitimam, in quo non omnino filium hæredem instituebat. Hæc Greg. Lopez *l. 6. citata* cum Bart. & aliis, quos citat.

Si quis extraneus pupillum aliquem hæredem instituat, qui alia bona non habeat, eidemq; tutorem relinquat, tenetur judex eum approbare sine ulla satisdatione & inquisitione, *leg. si patronus. ff. de confir. tuto. & l. 8. titulo. 16. part. 6.* Hæc de testamentaria tutela.

15 *Legitimus tutor.* Legitimus tutor est, qui lege est præscriptus, ut tutor existat: unde à lege nomen accepit. Quemadmodum autem quando datur testamentarius tutor, legitimus locum non habet: ita neque dativus habet locum, quando existit legitimus.

16 De jure communi quando impubes aliquis erat emancipatus, supremus in linea masculina superstes erat illius tutor, ut patet *inst. de legitima parentum tutela §. 1. & inst. de fiduciaria tutel. §. 1.* In Regno tamen Lusitano & Castellæ, sicut filii solum sunt in potestate patris: ita ad solum patrem spectat eos emancipare, isque solum est eorum tutor.

17 Quando impuberi à patre tutor non est datus, aut tutor datus mortuus est ante patrem, vel post patrem, sed impubere nondum ad pubertatem deveniente, locum habere incipiunt tutores legitimi, ut habetur *l. in testamento ff. de legitimis tutoribus.* Inter eos vero, cæteris omnibus præfertur mater: si tamen tutrix esse velit, (ad id namq; non cogitur.) Præterea coram judice renuntiare prius debet secundis nuptiis, promittendo se non transituram ad alias nuptias, quin prius munus tutoris relinquat, & rationem præteritæ administrationis reddat. (Ante eam autem constitutionem jurabat se ad eas non transituram: sed abrogatum est *auth. ut sine prohibitione matres §. quia vero multa.*) Insuper renunciare debet, tum omni alii privilegio, ut habetur in *auth. citato §. propterea igitur, & in ordinationibus Lusitanis loco citando*, tum etiam privilegio Senatusconsulto Vellejano mulieribus concesso (de quo alio loco dicetur) idq; prius quam tutelam suscipiat. Ita habetur in *authent. de hæredibus ab intestato §. ex his, & in authent. matri & aviæ, Cod. quando muli. tut. off. leg. 4. & 9. titul. 16. par. 6. & lib. 1. ordin. Lusitanarum, titul. 67. §. 22.* Quod si mulier ad secundas transeat nuptias, statim removenda est à tutela. Ita habetur in *authen. sacramentum. C. quando mulier tut. off. & in authen. ut sine prohibitione §. propterea igitur, & l. 5. tit. 16. p. 6. & in ord. Lusitan. §. 22. citato.* Et bona mariti secundi hypothecata manent minori una cum bonis matris, ut sancitum est *l. 2. C. quando mulier tutel. off. & in authen. de nuptiis §. si autem tutela.* Quod si mulier post secundas nuptias in viduitatem reincidat, non admittetur ad tutelam eorundem filiorum, ut *ordinationibus Lusitanis lib. 1. tit. 67. §. 23.* est sancitum. Speculator tamen à Greg. Lopez. *l. 5. citata, verb. sacar los moços*, ait, si res sit integra, eo quod tutor filius non sit datus, removendam non esse à tutela si tamen alteris tutori, vel legitimo, vel dativo tutela esset data, non esse iterum admittendam, cui sententiæ non repugnant, quin potius suffragantur Lusitaniæ ordinationes *loco citato.* An vero, si mulier non transeat ad secundas nuptias: attamen luxuriose vivat, repellenda sit à tutela. Glossa *in authent, sacramentum citata* affirmat, aitque Gregorius Lopez *leg. 5. citata, verb. casando*, esse communiter approbatam, estq; id hodie sancitum *lib. 1. ordi. Lusitan. tit. 67. §. 22.* Hæc omnia, quæ de matre comparatione filiorũ legitimorum dicta sunt, locum similiter habent comparatione filiorum naturalium, ut habetur *auth. ad hæc, & l. ultim. C. quando muli. titul. off.* Comparatione vero filiorum spuriorum, pater & mater tutores legitimi non sunt: possunt tamen esse dativi, si judex tutores talium filiorum eos constituat.

Post matrem locum habet avia, & excludit cæteros tutores legitimos, ut constat ex *authentic. de hæredibus ab intest. §. ex his*, illis verbis. *Nisi mater, aut avia fuerit: his enim solis secundum hæreditatis ordinem, & tutelam subire permittimus.* Ubi vides matrem pupilli præferri aviæ. Idem constat ex *authentic. matri & aviæ. C. quando mul. tut. off. ex l. 4. & 9. titu. 16. part. 6. & ex lib. 1. ordin. Lusitan. titu. 67. §. 22.* Et quæ de matre dicta sunt circa renuntiationem privilegiorum, transitum ad secundas nuptias, aut si inhoneste vivat, similiter locum habent in avia, ut juribus citatis constat. Quo loco observa, de jure communi, si paternus avus superstes sit, ipsum habere nepotem in sua potestate ac proinde non habere tunc locum tutorem, nisi filius sit ab avo emancipatus: quo dato, avus ipse est tutor illius, ut supra dictum est. De jure vero Regni Castellæ, & consuetudine Lusitaniæ, mater avo paterno præfertur in tutela, ut dictum est, sed matre defuncta, juxta ea quæ proxime dicenda sunt, cum omnes quatuor avi æque succedant in hæreditate nepoti, sintque in eodem gradu illi conjuncti, & sublata jam hodie sit differentia inter agnatos & cognatos, ut dicetur, omnes tutores 18 *Ius Castel Lusit.*

sunt

funt comparatione illius: præponentur tamen masculi tanquam magis idonei, nisi eorum aliquis fit impeditus, & fortasse paternus avus præponetur materno tametsi hoc mihi certum non sit, sed forte, qui pupillo fuerit magis idoneus, præferetur alteri, aut uterq, simul erit tutor, ut de collateralibus mox subjicio.

19 Deficientibus ascendentibus, collaterales propinqui masculi, qui proximiores pupillo fuerint in gradu, sive agnati sint, hoc est, propinqui per lineam masculinam, sive cognati, id est, propinqui per lineam fœmineam, & sive sint unus, sive multi (modo tamē idonei ad id sint, neq; legitimam habeant excusationem) omnes sunt tutores illius. Quando tamen propter multitudinem expediens non est, ut omnes bona pupilli administrent, convenire coram judice debent, ut unus ex eis eligatur, vel plures, qui ea omniū loco administrent, & tutores sint: periculo tamen tutelæ omnes manent subjecti, bonaque omnium tacite manent hypothecata pupillo pro ea administratione. Ita habetur in *authentico de hæredibus ab intest.* §. *ex his autem, authentica, sicut; Cod. de legit. tutel. leg. si plures. ff. de legitimus tutoribus & l. 9. & 11. titulo 16. par. 6.* Ubi Gregorius Lopez ait, si tutores conveniant, quis aut qui administrare debeant illos esse eligendos; quod si expediens sit, ut unus administret quædam bona, & alius alia, id etiam faciendum esse, si vero discordent, ad judicem pertinere electionem. In cæteris consentiunt *Ordin. Lusitaniæ lib. 1. titulo 67. §. 22.* sed judici injungunt, ut ex propinquis proximioribus in gradu cum pupillo, qui in eo loco fuerint, ubi pupillus habet sua bona, unum eligat, quem ad id idoniorem judicaverit, atque eum cogat tutorem illius esse; & ut nunquam eum eligat, qui sufficientia bona non habeat ad satisfaciendum pupillo, dum extiterit ali⁹, qui ad id sufficientia bona habeat. Item §. 26. subjungitur, privandum esse successione in bonis talis pupilli eum consanguineum propinquiorem in gradu, qui tutelam recusaverit: modo tamen pupillus ante pubertatem è vita discedat: secus autem si pubes factus moriatur.

20 Patronus etiam est tutor legitimus comparatione pupilli liberti. quoniam, ut disput. 160. ostensum est, illi succedit ab intestato. Excipitur, nisi patronus sit fœmina, aut minor viginti quinque annis, aut habet impedimentum aliud, quo minus tutor esse possit. Ita habetur *inst. de legitima patronorum tutela & ff. de legitimis tutoribus, l. 1. & sequentibus & l. 10. tit. 16. part. 6.* Intellige tamen patronum non præferri in tutela matri, aut aviæ, & multo minus avo materno, aut etiam paterno de jure Regni Castellæ, & consuetudine hujus Lusitaniæ Regni; si liberi sint, ut ex parte asseritur & innuitur, *l. 10. citata.* Hi enim omnes, quemadmodum in successione, ita & tutela præferuntur cæteris legitimis tutoribus, non vero testamentariis. Si vero pater superstes esset, aut etiam avus, de jure communi, cum puer sub ipsorum esset potestate, locum non haberet tutela. Hæc de legitimis tutoribus.

21 Quando nullus est tutor testamentarius, vel non advenit tempus, in quo incipere potest esse tutor, ut si ex certo die sit datus, aut sub conditione quæ ad huc pendet, vel habet impedimentum: neq; item est tutor legitimus, aut habet impedimentum, vel justā excusationem (de quibus postea) vel omnino non vult, & esto mater aut avia superstites sint, nolunt tamen suscipere tutelam: tunc ad judicem spectat eligere tutorem idoneum pupillo, eumq; ad id, si opus fuerit, cogere: atq; ejusmodi tutor, ita à judice elect⁹, appellatur in jure tutor dativus, ut constat *institut. de Attiliano tutore per totum titulum, leg. 1. & sequentibus, ff. de tutor. & curat. datis ab his leg. 12. titul. 16. part. 6. & libro 1. Lusitan. Ordinat tit. 67. §. 33.*

Dativus tutor.

22 Porro ad judicem domicilii patris pupilli spectat tradere ei tutorem, esto pupillus absens sit. Itemq; ad judicem loci unde pater trahit originem, aut filius natus est, si ibi pater tunc domicilium habebat: & quando loca hæc sunt diversa, ad diversasq; pertinēt jurisdictiones, tunc tutor, qui rite ab aliquo horum judicum datus fuerit, prævalet: quia est vetus tutor, & interim dum aliquis vere est tutor, locum non habeat alius tutor, ut recte cum aliis notavit Gregorius Lopez *leg. 12. cit. verb. de lante ono.* Hæc omnia patent ex *leg. unica, juncta glos. ibi. Cod. ubi petantur tutores, & leg. filios, & leg. orig. C. municipib. l. 10. ex leg. 1. ff. ad municipales,* ubi additur eum, qui ex incerto patre natus, à matre sortiri municipium, atque adeo locum originis matris esse spectandum, atq; ex *l. 12. cit.* Utrum autem judex loci, in quo pupillus habet majorem partem suarum facultatum, possit etiam illi tradere tutorem *l. unica C. ubi petantur tutores,* affirmare videtur, idem affirmat *l. 12. Castellæ citatā,* & concinit *l. pupillo, ff. de tutori. & curatori. datis ab his,* quæ ait, si pupillus facultates habeat Romæ, & Provincia; judicem Romanum posse ei dare tutorem facultatum, quæ Romæ sunt; & judicem provinciæ posse ei dare alium facultatum, quæ sunt in provincia. Bartol. tamē & alii, quos Gregorius Lopez *l. 12. citita verb. la major parte de sus bienes* refert, negant, n. si ibi etiam habeat domicilium, atque in hac sententia videtur esse Ant. Gom. *2 tom. var. resolut. c. 14. num. 17.* Sed Paulus Castrensis ait; eo ipso; quod quis in aliquo loco habet majorem partem suorum honorum, censeri ibi etiam habere domicilium: potest a. quis habere domiciliū simul in distinctis locis, ut patet *l. assumptio. §. pen. ff. ad mun.* Fortasse Lusitana lex *l. 1. Ord. tit. 67. §. 28.* non repugnat. Etenim quamvis statuat, ut si pupillus in alio loco habeat aliqua bona, judex domicilii pupilli, aut unde habuit originem, qui illi tutorem tradidit, judicem illius alterius loci ex parte Regis admoneat, ut curatorem det ibi illis bonis, juxta Bartoli opinionem, non tamen loquitur quando ibi haberet majorem partem suorum bonorum, ut patet ex illo verbo *Algunos bens.*

Si mater, aut quicunque alius, qui succedere debet pupillo, intra annum à morte patris tutorem illi non petat, pupillusque ante pubertatem è vita discedat, amittit omnem hæreditatem, quam ab intestato aut ex substitutione per mortem talis pupilli obtinere debebat. Ita habetur *l. sctant, Cod. de legitimis hæredibus, l. matris, l. cum à matribus & l. matres C. qui petant tutores, l. 1. & 2. ff. eod. tit. l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul. & l. 12. tit. 16. part. 6.* Curatorem tamen petere non tenentur puberi, sed solum pupillo, quando tutor est impeditus *l. 1. & 2. ff. qui petant tutores, juncta l. curator, & l. in omnem ff. de tutoribus & curat. datis ab his, & l. matris, C. qui petant tutores.* Leges tamen hæ pœnales sunt eaque de causa non obligant, nisi post latam sententiam. Quando propinqui tutorem non petunt pupillo, vicini & amici & quivis alius de populo potest illi petere tutorem *l. 2. ff. qui petant tutores, & l. 12. tit. 16. p. 6.* Imo & judex nullo petente debet ex officio suo tutorem illi dare. 23

Curator non datur ex testamento, sicut datur tutor. Ratio videtur esse, quia curator, ut supra dictum est, non datur invito. Si tamen curator detur testamento ab iis, qui tutorem possunt dare, judex debet illum confirmare. Hæc omnia habentur *inst. de curatoribus, §. 1. & leg. 16. part. 6. ubi Gregorius Lopez* disputat, an quando à patre relictus est curator filio, ita confirmandus sit à judice, ut filius teneatur illum suscipere, etiam invitus. Et quamvis Baldus neget, alii affirmant, quos refert & sequitur Greg. Lopez ibi, favetque lex illa. Atque hi Doctores intelligunt, curatorem dativum non debere dari puberi invito, secus autem de testamentario. De jure 24

Curator quis.

vero Lusitano, puberi, usq; ad vigesimumquintum annum expletum dari debet curator, etiamsi ille repugnet & invitus sit. Eaq; omnia, quæ de tutore testamentario, legitimo, & dativo dicta sunt, similiter habent locum in curatore neq; curator testamentarius satisdare tenetur. Ita dispositum est *l b Ordinationum. titul. 67* §.1.17.20.21.22.*& sequentibus*, & §.86.

25 Mente captis, prodigis, & aliis, de quibus supra dictum est, non solum si puberes sint, qui vigesimumquintum annum non excedant, sed etiamsi illum superent, etiam invitis, traditur curator, ut supra dictũ est: neq; locum habet curator dativus, si adsit idoneus legitimus. Quod si talis, cui tradendus sit curator, cõjugatus sit, uxor illius, si ad id sit idonea, cæteris est p̃ferenda. Alioquin pater præfertur cæteris omnibus: & post patrem, avus; post hos, filius, si vigesimumquintum annum explevit: alioquin frater, qui non solum prædictæ ætatis sit, sed etiam seorsum in propria domo vivat: alioquin propinquus masculus proximior in gradu: atq; in propinquorum defectum, locum habet curator dativus. Ita habetur *lib. 1. Ord. tit. 67. à* §.37. ubi alia, quæ ad hoc spectant, disponũtur. Consonant §. *furiosi, juncta gl. ibi inst. de curatoribus*, & *l. de creationibus C. de Episcopal. audi.* ubi dicitur, si pater furioso curatorem reliquerit, illum esse præferendum cæteris. Id tamen non impedit, quod si talis filius in Lusitania, aut Castella per matrimonium erat emancipatus, uxor ad id idonea non sit cæteris præferenda. In eadem lege additur, post curatorem testamentarium locum habere legitimum; hoc est, consanguineum proximiorem in gradu, & deficiente legitimo, adhibendum esse curatorem dativum. Quæ omnia disponentur, etiam *l. ultima* §. *sed cum antiquitas, C. de curatore furiosi.*

SUMMARIUM.

1 *An servus possit esse tutor aut curator.*
2 *Mulier tutor esse non potest.*
3 *Mutus tutor esse non potest, neque etiam surdus.*
4 *Qui compos sui non est, aut minor vigintiquinque annis tutores esse non possunt.*
5 *Prodigus nec tutor, nec curator esse potest.*
6 *Utrum mater, quæ minor fuerit vigintiquinq; annis tutor esse possit filiorum.*
7 *Infamis tutor aut curator esse non potest.*
8 *Religiosus tutor aut curator esse non potest.*
9 *An Episcopus tutor aut curator esse possit.*
10 *Clerici in sacris ordinibus constituti tutores & curatores esse non possunt testamentaria aut dativa tutela, legitima vero possunt.*
11 *Qui minori debet aut etiam furioso, tutor vel curator illius esse non potest.*
12 *Quod si, postquam aliquis tutor aut curator, debitor aut creditor efficiatur minoris, tunc debet ei adjungi alius tutor aut curator, & ita perseverabit tutor aut curator cum hoc alio adjuncto.*
13 *Quid, si is curator aut tutor esse debet, se excuset, affirmando se debitorum aut creditorem talis minoris.*
14 *Regi obligatus tutor esse non potest, neq; etiam curator.*
15 *An miles arma gestans tutor esse possit.*
16 *Qui postquam pater tutorem illum dedit, graves inimicitias cum patre exercuit, nec reconciliati inter se fuerunt, in tutorem non est admittendus.*
17 *Maritus curator esse non potest propriæ uxoris minoris.*
18 *Qui morbo perpetuo laborat, nec tutor, nec curator esse potest.*

QUI TUTORES ET CURATORES ESSE *non possint.*

DISPUTATIO 221.

Servus esse non potest tutor neq; curator, etiamsi ex testamento tutor relinquatur, nisi forte sub 1
conditione relinqueretur, si ad libertatem deveniret: tunc enim impleta conditione tutor esse posset: instituta qui testamento tuto. dari possint, §. *servus autem*, & *lib. 1. ordin. Lusit. titu. 67.* §. 20. Quod si quis proprium servum tutorem testamento relinqueret, eo ipso censeretur libertatem illi donare. Nisi per errorem, credens illum non esse suum mancipium, tutorem eum relinqueret: tũc enim neq; libertatem consequeretur, neq; tutor esse posset: tametsi nunquam error in eo eventu sit præsumendus, nisi de eo aperte constet. Hæc dicta ex parte à nobis sunt disp. 154. & habentur §. *sed & servus instit. qui test. tut. dar. possunt l. quaro* §. *Lucius, ff. de test. tut. l. 1. in princ. C. de necessar. serv. hæred. instit.* & *l. 7. titul 16. part. 6.* Si tamen servus ita à domino in tutorem datus minor sit viginti quinq; annis, consequitur quidẽ libertatem hæreditate adita, sed non incipit esse tutor, nisi cum fuerit vigintiquinq; annorũ, ut habetur *l. Lucius*, & *l. 7. citatis.*

Mulier tutor esse non potest. *l. tutela*, & *l. ult. ff. de tutel. l. jure nostro, ff. de testamentar. tutel. lib. 1. C. quando mul. tuto. offi.* & *l. 4. tit. 16. part. 6.* Excipiuntur mater & 2
avia, ut disp. præced. dictum est.

Mutus tutor esse non potest, neq; etiam surdus, *l. 1.* §. *ult.* & *l. ult ff. de tutel. l. ult.* §. *ult. ff. de legit. tutor. l. 4.* 3
tit. 16. par. 6. Intelligendum tñ est, de surdo qui omnino non audit: secus de eo qui difficile audit, ut notat Gloss *leg. 1. citata*, & Gregor. Lopez *ubi supra.* Idem est de cæco qui omnino visu est privatus, *l. luminibus C. qui dare tutores possunt l. 1. C. qui morbo se excus. lib. 10.* & *l. 14. titul. 16. part. 6.* Atq; omnia hoc §. dicta confirmatur *l. unica, C. qui morb. se excus.* Quod si aliquod ex his impedimentis superveniat, removet tutorem ab officio, ut habetur, *l. post susceptam, ff de excusationibus tutorum*, ubi etiam commemoratur cæcitas superveniens: q̃ majori cũ ratione, si à principio adfuisset, impediret susceptionẽ tutelæ. Intelligendũ tamẽ est de omnimoda utriusq; oculi cæcitate, ut Glos. ibi ait.

Qui compos sui non est, aut minor vigintiquinq; 4
annis, etiamsi ex testamento tutores dati sint, tutores esse non possunt. Quando tamẽ furiosus ad mentem sanam redierit, aut minor ad perfectam ætatem devenerit, si testamento tutores dati sunt, incipere debent exercere munus ipsis injunctum. §. *furiosus inst. qui testa. tutor. dar. poss. l. furiosus, ff. de tutel. l. si hæreditas*, §. *si furiosus*, & *l. quaro*, §. *Lucius, ff. de testa. tutel.*

Quod de furioso dictum est, dicendum similiter 5
est de prodigo: cum enim ei curator dandus sit, ut disputatione præcedente dictum est, utrique interim dum prodigus fuerit, neque ut tutor: neque ut curator administrare poterit res aliorum: furioso namq; in factis suis æquiparatur. *l. his qui & divus Pius. ff. de tutoribus & curatoribus.* Unde *l. 4, titu. 16. part. 6.* & *lib. 1. Lusit. or. tit. 67.* §. 20. expresse sancitum est, ut nec tutor nec curator esse possit. Idem dic de cæteris, de quibus disputatione præcedente dictum est, dandum illi esse curatorem post vigesimumquintum annum expletum.

Utrum vero mater, quæ minor fuerit vigintì- 6
quinque annis tutrix esse possit filiorum. Non video textum, qui id definiat, Gregor. Lopez *l. 4. citata verb. madre.* remittit ad dicta Bart. Suspicor tamen tam in hoc quam in Castellæ Regnis consuetudinem esse, ut ad tutelam admittantur, & Montorroso *in practica fol. 169. pag. 1.* affirmat admitti, etiamsi *Dubium.*

iamsi minores sint viginti annis. Vtrum vero curatrix esse possit mariti insani aut prodigi, lex Lusitana, *lib.1.tit.67.§.38.* solum disponit, tradendam vxori esse curam, si honeste viuat, & ad id sufficienti iudicio polleat.

7 Item qui in famis est, tutor aut curator esse non potest, vt habetur *lib.1.Lusit.ord.tit.67.§.20.* Lex autem, 4. *Castellæ citata* ait, eum, qui malis moribus est effectus, tutorem aut curatorem esse non posse, id quod forte accuratius explicat *l.suspectum ff.de suspecto tutore*, quæ sic habet. *Suspectum tutorē eum putamus. qui morib. talis est, vt suspectus sit* (intellge, ad id muneris) Vnde subiūgitur. *Si tutor fidelis sit, quāuis sit pauper, ea de causa non esse remouendum à tutela.* Lex autem *tutor §.si autem ipse.ff. eod.tit.* statuit eum, qui in vna tutela male se gessit, suspectum esse vt administret aliam, ac proinde ab ea repellendum, aut non admittēdū.

8 Religisus tutor aut curator esse nō potest, *authen de sanctis. Episcop.§. Deo autem amabiles, auth.presbyteros, 3.C.de Episcopis, & cleri.l.14.tit.16 part.6.& lib.1.Lusit. ord.tit.67.§.20.* consentiunt. *ca.monachi, 2.16.quæst.1 & c.vnicum de Syndico.* Nec est audienda *glos.cap.vlt. 86.dist.* quæ cum primo cōsentiat, postea subiungit, per illud caput corrigi authentica citata, quasi monachus aut Episcopus suscipere possit, si non testamentariam aut datiuam, certe legitimam tutelam eo modo, quo de clericis statim dicemus.

9 Episcopus etiam tutor aut curator esse non potest, nisi miserabilium personarum quarum bona perirent. nisi ipse succurreret, *authenticis, & l.14.citatis, iuncto c.vlt.36.d.*

10 Clerici in sacris ordinibus constituti tutores, & curatores esse non possunt testamentaria aut datiua tutela: legitima vero, quando proximiores sunt in gradu pupillo esse possunt, sed non tenentur. Ita habetur *auth de sanctissim.Episcop.§. Deo autem amabi. auth.presbyteros 3.C.de Episcopis, & cler.& l.14.tit.16 p.6 Cap.* autē *vlt 88.d.* loquitur de testamentaria aut datiua tutela. Intra quatuor autē mēses à morte parētis pupilli accedere debent ad iudicem, & significare velle eam tutelā suscipere, vt habetur *auth. & l.14 cit* Fas etiam est clericis tutores aut curatores esse miserabilium personarum in euentu, in quo dictū est id licite Episcopis, vt habetur *c.vlt. 86.d. & c.1. 88.dist.*

11 Qui minori debet, aut etiam furioso, mente capto aut prodigo, tutor vel curator illius esse non potest. Idem est de eo, cui minor aliquid debet. Ita habetur in *auth. minores. C. qui dare tutores poss.* & copiosius in *auth. vt hi qui obligatas se habare, in princ. & §.1.& sequentibus & l.14 titul.16.part.6.* Vtrum autem hæc iura locum habeant quando debitum est paruæ quantitatis. Glossæ ibi affirmant locum non habere, idem censent Bartol. & alij quos Gregor. Lopez. *l. 14. citata* refert ac sequitur, *argumento text. in l.si quis in pignore §. sed & si quis ff. de pig.action. l. non tantum in princ. ff. de execut. tuto.* & aliorum iurium. Quæ autem quantitas perua censenta sit, iudicis arbitrio, spectatis circumstantiis concurrentibus, est iudicandum. Baldus censet hoc limitandum, nisi debitum esset contrauersum, lisve esse intentata: nam tunc, esto quantitas esset perua, admittendus non esset ad tutelam. Quamuis autem debitum magnæ sit quantitatis, mater, & auia à tutela & cura filiorum & nepotum non repelluntur, vt expresse habetur in *authen. ad hæc, C. quando mulier tut.* & affirmant *glo.cit.* Idem erit de patere, & de auis tam paterno, quam materno, vt Gregorius Lopez *loco citato* ait Doctores communiter affirmare, quod si filius tutoris, aut curatoris debitor aut creditor esset comparatione minoris, & pater vsumfructum haberet in bonis talis filij, non admitteretur ad tutelam aut curam: secus autem si vsufructuarius non esset, vt cum Angelo. Gregor. Lopez. *loco citato* recte affirmat. Vtrum autem prædicta locum habeat etiam in testamētario tutore, an solum in legitimo & datiuo Speculator, & pleriq; alij asserunt locum non habere in testamentario tutore eo quod fides illius & diligentia à testatore probata sit, ideoq; à satisdatione excusatur, vt habetur *inst de satisdatione tuto.§.1.* & aliis iuribus dispu, præcedente citatis, atque hoc ipsum sancitum est in Regno Castellæ *leg. 14.citata.* Id tamen Barto. & alij, quos ibidem Greg. Lopez, refert ac sequitur, limitandum censet, vt solum procedat, quando testator sciens eum, quem testamento tutorem aut curatorem reliquit, creditorem aut debitorem esse compatatione talis minoris, illum relinquit: secus autem quando id ignorabat. Quamuis vero multi voluerunt eiusmodi scientiam patris cōstare debere ex verbis sui testamēti Greg. tamen Lopez. cum alis, quos refert, merito arbitratur, satis esse, si aliunde sufficienter id constet: creditorem tamen, quando non sufficienter constaret, præsumēdum esse patrem id ignorasse, Glossæ vero accursij in vtroq; authentico censent, etiam testamentarium tutorem & curatorem esse repellendum, si debitor aut creditor sit minoris. Quoniā inquiunt, dispositio horum authenticorum facta est post iura, quibus innituntur Doctores contrariæ opinionis, iuraque illa solum disponunt, vt in testamētario tutore non requiratur satisdatio, nihil vero de re proposita disponunt. Et quoniam auth. sed hæc citata, solum excipit matrem & auiam, vt dictum est, Forte in hoc Lusitaniæ Regno stabitur huic opinioni glossarum, quæ authenticis est consona & communiter non reprobatur.

Quod si postquam aliquis tutor est aut curator, debitor aut creditor efficiatur minoris quia videlicet succedit in hæreditate debitoris aut creditoris minoris, vel aliqua alia ratione, tūc debet ei adiungi alius tutor aut curator, & ita perseuerabit tutor aut curator cum hoc alio adiuncto. Ita habetur in *authēticis citatis.* Si tamē efficeretur debitor minoris, quia male aliquid administrasset, aut quia de suo aliquit soluisset loco minoris, tunc non daretur ei coadiutor: vt Glos. *authentica minoris verb. creditor* affirmat. 12

Quod si is, qui tutor aut curator esse debet, se excuset, affirmando se debitorem aut creditorem esse talis minoris, non continuo fides ei adhibetur vt à munere suscipiendo excusetur, sed tenetur id probare, aut iuramento id corā iudice affirmare, quando probatio alia pro, aut cōtra, nō occurrit. Si vero à principio taceat, munus'q; suscipiat, amittit in pœnam debitum, quo minor illi tenebatur. Si autem ipse minori erat astrictus, nō admittitur solutio alia quàm reddēdo minori illud idem quod ei debebat Item interim dum tutelam aut curam habet, nō potest recipere cessionem quæ in ipsum fiat debiti alicuius, quo minor alicui teneatur, alioquin, & ipse amittit cessionem, & ei, qui cessit, non relinquitur ad recuperandum suum debitum Hæc omnia habentur *duobus authenticis citatis.* cum vero pœnæ sint locum in foro conscientiæ ante latam sententiam non habent. 13

Qui Regi est obligatus, quod prædia, vel alios illius reditus conductos habeat, ita vt bona ipsius Regni tacite sint obligata, esse non potest tutor, aut curator *leg. vel cum fisco, ff. de confirmando tut. leg. vltima Codic qui dare tutor. poss. & leg.14. titulo 16. part.6.* Neq; repugnat, *lex. coloni. Codice de excusationibus tutor* quæ ait, conductores prædii ad fiscum pertinentis non excusari à tutela: quoniam intelligitur, quando nō remaneret obligatus fisco: alioquin contradiceret *leg. vel cum fisco citata.* Legē glossas iuribus citatis, & Gregorium Lopez, vbi supra. 14

Miles qui arma gestat, atque in militia est occupatus, tutor esse non potest, etiamsi velit. *institut. de* 15

excusa-

excusationibus tuto, §. *item in milite*, *leg. militia*. C. *qui dare tuto. possunt*, & *l. 14. citata*. Additur *l. militia citata*, si tutelam administret, non teneri actione tutelæ sed solum negotiorum gestorum.

Qui postquam pater tutorem illum dedit, graues inimicitias cum patre exercuit, nec reconciliati inter se fuerunt, in tutorem non est admittendus, *l. in confirmando ff. de confir. tutor. Ordinationes Lusitaniæ lib. 1. titu. 67* §. 20. addunt, neque eum, qui minori est inimicus.

17 Item maritus curator esse non potest propriæ vxoris minoris. §. *iidem rescripserunt*, *iuncta Glos. ibi. institut. de excus. tuto. l. maritur*, *C. qui dare tutor. poss. l. 3. tit. 17. p. 6.* & aliis iuribus Hæc tamen hodie locum non habent in hoc & Castellæ Regno. Tum quia vxores per matrimonium manent emancipatæ, atque sui iuris, vt curatore non indigeant. Tum etiam quoniam quando in vtroque Regno contrahunt, contractu arrharum & dotis, maritus habet administrationem omnium vniuersim bonorum vtriusque coniugis, & quando in hoc Regno contrahunt contractu medietatis, omnia, vniuersim bona efficiuntur communia, & solus maritus est administrator.

18 Qui morbo perpetuo laborat, ita vt recte administrare non possit bona minoris, aut quocunque alio simili perpetuo impedimento est impeditus, nec tutor nec curator esse potest, §. *item propter aduersam*, *inst. de excus. tuto. l. vnica*, *C. qui morbo se excus.* & *apertius*, *l. 14. tit. 16. p. 6.* & *lib. 1. Ord. Lusitanarum titu. 67.* §. 20 Disputatione sequenti adiicientur alii, qui de iure huius Regni tutores & curatores esse non possunt.

SUMMARIUM.

1 *Qui habet quinque filios excusatur à suscipienda tutela aut cura minoris.*

2 *Qui res administrat regis, tabellarij, & ministri iustitiæ à tutela & cura minorum excusantur.*

3 *Qui Reipublicæ causa absunt, à cura & tutela excusantur.*

4 *Quondam tutor aut curator propter litem, quam cum minore habebat, non poterat excusari a tutela, vel cura, nisi ea esset de bonis omnibus minoris, aut de maiori illorum parte.*

5 *Si quis habeat tres tabulas quæ onerosæ sint, & non idcirco leues, quia faciles, vel quia aliqua earum intra semestre finitur, excusatur à quarta, nisi illas effectasset.*

6 *Propter paupertatem excusatur quis à tutela & cura alterius,*

7 *Qui ita in morbo laborat, vt commode sua bona curare non possit, à tutela & cura excusatur interim dum morbo laborat,*

8 *Qui nec scribere, nec lege scit, excusatur à tutela & cura.*

9 *Quid, quando capitales inimicitiæ fuerit inter tutorem aut curatorem & patrem minoris.*

10 *Qui excedit 70. annum potest se excusare à tutela & cura aliorum: qui vero ad 25. annum non peruenit, ad eam non potest admitti.*

11 *De iure Castellæ nobilis in curia regis degens excusare se potest à tutela & cura.*

12 *In Lusitania nobilis ex genere excusatur à tutela & cura.*

13 *Excusari possunt à tutela & cura qui docent Grammaticam, Rethoricam, Dialecticam.*

14 *De iure Lusitano Doctores in iure ciuili, aut canonico vel medicina, modo creati sint in vniuersitate aliqua habito examine, nullatenus admittuntur ad curam & tutelam,*

15 *Quid, quando aliquis in eodem regno priuilegio excusatur à tutela.*

16 *In Castella reuocantur omnes exemptiones concessæ & concedendæ iis, quos in Regno Pecheros vocant, vt tutores aut curatores non sint, cum quibuscunque clausulis fuissent concessæ, aut de nouo concederentur.*

17 *Quid si datus in tutorem aut curatorem, siue testamentarius, siue legitimus aut datiuus sit, excusationem, quam opponat, habet.*

QVI A MVNERE TVTORIS ET CVRATORIS EXCUSENTUR.

DISPVTATIO 222.

QVi habet quinque filios, esto aliquis eorum emancipatus sit, excusatur à suscipienda tutela aut cura minoris Filij tamen debent esse omnes legitimi, & non sufficit si sint naturales, aut adoptiui Qui tamen adoptiuus est, computatur in numero filiorum patris naturalis, vt ipsum excuset Debent etiam omnes esse iam nati & superstites, nisi aliquis in acie pugnando cum hostibus interfectus sit: nam hic per gloriam viuere reputatur vt patrem excuset, *instit. de excus. tute. in princ. l. 2. de vocatione munerum l. 2.* §. *remittitur*, *iuncta l. bello amissi ff. eodem titu. 17. part 6.* & *lib. 1. ord. Lusitanarum titul. 67.* §. 31. Ordinationes eædem sufficere dicunt, si miles in expeditione moriatur: de iure tamen communi & Regni Castellæ necesse est, vt pugnando cum hostibus moriatur vt patet *l. bello amissi*, & *inst. locis citatis*. de iure communi auus, qui inter filios, & nepotes seu neptes filiorum masculorum iam defunctorum, haberet quinque liberos (omnibus nepotibus & neptibus cuiusque filij defuncti computatis pro vno tantum libero) excusatur á tutela. Ita habetur *inst. de excus. tuto.* §. *item nepotes*, & *l. 2.* §. *remittuntur. ff. eodem titu.* Idem velle videntur *Lusit. Ord.* §. 31. *citatorem* hanc aliquantulum extendendo: id tamen per inaduertentiam videtur statutum quasi de iure Lusitano nepotes per mortem patris, imo & matris, reinciderent in potestatem aui, etiam materni, eo pacto quo aliæ in eod. titul. diximus supra per incuriam esse dicta, quæ vsu recepta non sunt. 1

Qui res administrat regis, esto ad fiscum ipsius pertineant (in his computant Lusitaniæ ordinationes: *veedores da fazenda*, *tisoureiros contadores*, *almoxarifes*, *rendeiros*, *escriuaens dos diros officios*) item Tabellarij Regis, & ministri iustitiæ (in his eædem ordinationes computant *desembargatores*, *ouidores*, *procuradores dos feiros*, *ou da iustitia del Rei*, & ministros omnes deputatos, vt ante hos & ante paulo commemoratos inseruiant, videlicet, *procuratores*, *escriuaens*, *porteiros*, *carcereiores*, computant etiam *iuizes*, *e vereadores*, cuiuscunque ciuitatis, aut oppidi) hi omnes à tutela, & cura minorum excusantur *inst. de excus. tuto.* §. *item diuus.* & §. *qui potestatem. l. athletæ in princ. l. non tantum.* §. *sane*, & *l. administrantes in princ. ff. eod. tit. l. 2. tit. 17. part. 6.* & *lib. 1. Lusit. Ord. tit. 67.* §. 23. Iudices tamē (& *vereadores* in hoc Regno) licet excusentur à tutela de nouo suscipienda, non tamen à iam antea suscepta. §. & *qui potestatem*, §. *sane l. administrantes*, *l. 2* & §. 32. *citatis*. Qui tamē mitteretur vt vsque ad principis beneplacitum iudex esset in diuerso loco ab eo, in quo habet tutelam aut curam censetur in perpetuum mitti, eo quod certum tempus illi non præscribatur, eaque de causa excusaretur omnino à tutela iam suscepta, *l. iurisperitos in pri. ff. de excus. tuto.* & *lib. 1 Lusit. ord. tit. 67.* §. 32. 2

Qui Reipublicæ causa absunt, in hoc sensu à tutela & cura excusantur, quod interim constituitur alius, qui curam gerat. Quando tamen redierint, tenentur iterum tutelam aut curam statim suscipere. Per 3

re; Per annum tamen excusantur, ne aliam de novo suscipiant, nisi ipsi propria sponte voluerint, §. *item qui Reipublicæ, instit. de excus. tut. l. non solum, ff. eod. tit. & l. 2. tit. 17. p. 6.*

4 Quondam, ut habetur *instit. de excusat. tutor. §. itē propter litem, & ff. eod. tit. l. propter litem, & l. 2. tit. 17. p. 6.* tutor aut curator propter litem, quā cum minore haberet, nō poterat excusari à tutela, vel cura, nisi eā esset de omnib. bonis minoris, aut de majori illorum parte: hodie tamen quid de jure authenticorū sit dicendum, disputatione præcedente est explicatum.

5 Si quis habeat tres tutelas, quæ onerosæ sint, & nō idcirco leves, quia faciles, vel quia aliqua earum intra semestre finitur, excusatur à quarta, nisi illas affectasset: nam tunc à quarta, nō excusaretur. Finita autem aliqua trium, nō excusatur à nova suscipienda. Porro numerus tutelarum non attenditur penes numerum pupillorum, quorū est tutor: si enim multi pupilli indivisum habeant patrimonium, eo quod sint fratres; vel alia de causa; unica illorum omnium censetur esse tutela. Hæc habentur *instit. de excusat. tutorum, §. item tria, juncta gloss. ibi. l. tria onera, l. non tantum, in princ. l. si is qui, §. ult. ff. eodem tit. & l. 2. tit. 17. par. 6.*

6 Item propter paupertatem excusatur quis à tutela & cura alterius, si tota sua industria ac tempore indigeat ad seipsum competenter sustentandum. §. *sed & propter paupertatem, institu. de excusat. tutorum, & l. 2. tit. 17. par. 6.* Quin de jure Lusitano propter paupertatem excluditur quis à tutela, *lib. 1. ord. tit.* 67. §. 20.

7 Qui ita morbo laborat, ut commode sua bona curare nō possit, à tutela & cura excusatur interim dum morbo laborat. Ita habetur *lib. 1. Lusit. ord. tit.* 67. §. 34. *l. 2. tit. 17. par. 6. §. item propter adversam, inst. de excus. tutor.* & aliis juribus. Quando autem morbus excludat omnino, dictum est in calce disputationis præcedentis.

8 Qui neq; scribere neq; legere scit, excusatur à tutela, & cura, nisi adeo solers sit, ut nihilominus rationem illius sufficienter reddere possit, *l. 2. cit. l. athletæ, §. ult ff. de excus. tutor. & §. similiter eum, instit. eodem tit. juncta glos. ibi.*

9 Quando capitales inimicitiæ fuerunt inter tutorem aut curatorem, & patrem minoris, ut quia alter alteri pœnam sanguinis accusatione intentavit, aut dejectionis ab statu, vel notabilis infamiæ, vel vitæ illius insidiatus est, distinguendum est. Quoniam vel ante mortem patris minoris redierunt in amicitiā, & tunc neq; locum habet exclusio à tutela vel cura, neque admittitur ex eo capite excusatio: vel non redierunt, & tunc; aut post patris testamentum conditum in quo tutor relictus est, fuerunt tales inimicitiæ, & excluditur tutor à tutela, ut disputatione precedente dictum est, neque ad dativam aut legitimam est admittendus, quando, spectatis circumstantiis concurrentibus, timendum est, ne odio parentis damnū aliquod minori inferat. Quando vero, vel tutela præsumitur testamento relicta in odium tutoris, ut debito & negotiis tutor implicetur: vel propter malū, quod pater minoris intentavit adversus tutorem aut curatorem, indignus effectus est, ut hic curam filiorum illius suscipiat, quia vel capitales inimicitias cum hoc exercuit, vel hunc in servitutem redigere est conatus, conceditur huic, ut, si velit, à tutela & cura se excuset: non tamen est ab ea excludendus. Atque hoc modo in concordiam reducenda sunt varia jura, de quorum numero sunt, *institu. de excusa. tutor. §. item propter inimicitias, §. inimicitiæ, & §. item is, l. athletæ, §. dat remissionem, ff. eodem titulo, l. 2. titulo 17. par. 6. & §. 20. titulo 67. lib. 1. Lusitan. ordin.*

10 Qui excedit septuagesimum annum, potest se excusare à tutela & cura aliorū. Qui vero ad vigesimum quintum annum non pervenit, ad eā non potest admitti, ut disput. precedente dictum etiam est. Additur in Lusitanis ordinationib. hoc locum habere etiamsi is veniam ætatis à rege esset adeptus, bonaq; sua propria administraret. Hæc habentur §. *item major, instit. de excus. tutor. l. 2. juncta l. 1. tit. 17. p. 6. & lib. 1. Lusit. ord. tit. 67. §. 33.*

De jure Regni Castellæ nobilis in curia regis degens, aut in alio determinato loco de mandato Regis, aut in publicam utilitatem, excusare se potest à tutela & cura, *l. 3. tit. 17. part. 6.* 11 *Ius Castel. & Lusit.*

In Lusitano Regno nobilis ex genere, aut cavaleiro, excusantur similiter *lib. 1 ord. tit. 67.* §. 35. Hæ autem dispositiones, quicquid Gregor. Lopez *ad l. 3. citatam* dicat, diversæ sunt à dispositione de milite, de qua disputatione præcedente dictum est. 12

Excusari possunt à tutela & cura, qui docent Grāmaticam, Rhetoricam, Dialecticam, Philosophiam, & Medicinam, vel hanc post etiam artem exercent. Hæc tamen intelliguntur, modo exerceantur in propria patria; aut in aliquo loco de mādato Regis. Hinc vult Greg. Lopez, si id exerceant in publica universitate, censeri ibi docere de mandato Regis: quoniam regia authoritate constituitur universitas. Hæc habentur §. *item Romæ, juncta Glos. ibi, inst. de excus. tut. l. si duas, §. Grammatici, l. sed & reprobari, §. amplius, ff. eodem tit. & l. 3. tit. 17. part. 6.* Qui tamen in quavis disciplina eminentes sunt, ubicunq; doceant, excusantur à tutela & cura, ut habetur *dicto §. amplius.* 13

De jure Lusitano sancitum est, Doctores in jure civili aut canonico, vel medicina, modo creati sint in universitate aliqua adhibito examine, non solum excusari à tutela & cura; sed etiam ad eam nullatenus esse admittendos. Ita habetur *lib. 1. tit. 67. §. 35.* Ubi additur, universim, qui repellitur à tutela aut cura, non propterea excludendum esse à successione in bonis talis minoris: quandoquidem sine sua culpa tutores aut curatores esse prohibentur. 14 *Ius Lusitanum.*

Qui tutor alicujus fuit, excusatur à cura illius suscipienda, cum ad pubertatem pervenerit; adeo ut si testamento tutor, & postea curator ejusdem minoris eodem testamento datus sit, cogi ad curam non possit, §. *qui tutelam, inst. de excus. tutor. & l. 3. tit. 17. par. 6.*

Lib. 1. Lusitanar. ordin. titu. 67. §. 31. habetur; eum, qui privilegio excusatur à tutela, nisi aliud exprimatur, intelligendum esse de sola dativa aut testamentaria tutela, secus de legitima. 15

In Regno vero Castellæ *l. 21. tit. 14. lib. 6. novæ collect.* revocantur omnes exemptiones concessæ & cōcedendæ iis, quos in eo Regno *Pecheros* vocant, ut tutores aut curatores non sint, cū quibuscunq; clausulis fuissent concessæ, aut de novo concederentur. 16 *Ius Castel.*

Datus in tutorem aut curatorem, sive testamentarius, sive legitimus aut dativus sit, si excusationem, quam opponat, habet, debet illam proponere coram judice intra quinquaginta dies à puncto, quo datum se esse in tutorem aut curatorem cognovit; dummodo ultra centum milliaria non distet à loco in quo tutor & curator datus est. Quod si ultra centum milliaria distet, tunc pro quibuscumque viginti milliaribus, quibus plus distat, additur, ultra quinquaginta dies, unus dies, & insuper adduntur triginta dies alii: ita ut si distet centum viginti milliaribus, habeat ad proponendam excusationem octoginta unum dies, si vero distet centum quadraginta milliaribus, habeat octoginta duos dies; & ita consequenter: causa tamen tota intra quatuor menses à die, quo se datum in tutorem novit, debet terminari: si vero judex, examinatis excusationibus, iniquam sententiam tulerit, licitum est ab ea sententia appellare. Hæc omnia habentur §. *qui excusare,* 17

cusare, juncta glos. ibi, inst. de excus. tutorum, l. scire, per totam legem, l. quinquaginta, C. eodem tit. & l. 4. tit. 17. par. 6. Quādo tamen tutor aliquis datus esset à certo die, aut sub conditione, dies supputari debent à die implet conditionis, *l. penult. §. procedit, citato.* Si datus in tutorem, aut curatorē plures excusationes habeat, esto in probatione alicujus, aut aliquarum deficiat, satis est, si vel unam probet: ea tamen proposita esse debet intra tempus à jure datum ad proponendum, sive simul cum aliis eam proponat, sive postea, §. *qui autem, juncta glos. ibi, instit. de excus. tutor.* Qui falsis excusationibus à tutela vel cura fuerit liberatus, cogi potest munus suscipere § *ult. inst. de excus. tutorum.*

SUMMARIUM.

1 *Tutores & curatores satisdant rem minoris salvā fore.*
2 *Quando tutores & curatores testamento dati sunt, nec satisdant, nec in eis necessaria est judicis inquisitio.*
3 *An, quando de jure communi, tutores dati sunt prævia inquisitione facta à judice, quod idonei omnino sint, satisdent.*
4 *Legitimi tutores & curatores præstare tenentur fidejussorem, etiam mater & avia.*
5 *Quando, de jure Lusitano, mater, avia, & avi minoris satisdare teneantur.*
6 *De jure communi, quando furioso aut mente capto datur curator, remittitur satisdatio, si sufficientia habeat bona, unde satisfiat.*
7 *Si is, cui satisdationem exigere incumbit, illam non recipiat, aut recipiat minus idoneam, conceditur minori actionem adversus illum, quantum ipsius interer at idoneam fuisse receptam.*
8 *Bona tutoris & curatoris, si ad aliquem devenerint, potest illa minor extrahere, ut sibi satisfiat.*
9 *Iuramentum tutoris & curatoris quod.*
10 *Tutores & curatores quando inventarium conficere teneantur.*
11 *Vtrum inventarium fieri debeat coram judice.*
12 *Vtrum tutori aut curatori remitti per testatorem possit confectio inventarij.*
13 *An tutores & curatores aliquid efficere possint ante inventarium confectum.*
14 *Inventarium non debet decretum judicis subsequi, quo quid tutor aut curator decernatur, sed vel debet præcedere, vel esse simul.*
15 *Quæ in inventario scribenda sint, tradetur l. tutores.*

DE SATISDATIONE ET IVRAMENTO TUTORUM & CURATORUM, & DE INVENTARIO.

DISPUTATIO 223.

1 Tutores & curatores satisdant rem minoris salvam fore, hoc est, integre esse restituendam, nullumq; detrimentum bonis minoris culpa aut negligentia tutoris, aut curatoris, vel in illis administrandis, vel in acquirendis ac defendendis obventurum, alioquin fidejussorem in defectum tutoris, aut curatoris integre minori satisfacturum. Ita habetur *instit. de satisdatione tutor. in princ. juncta glos. ibi verb. satisdant.*

2 Excipitur; quando tutores aut curatores testamento dati sunt: nam neque satisdant, neque in eis necessaria est judicis inquisitio, ut habetur *instit. de satisdat. tutor. §. 1.* atque aliis juribus, & nos late exposuimus disput. 220. dum de testamentario tutore diximus. Ubi etiam diximus, quando mater post patris mortem filio tutorem testamento relinquit, quousque necessaria sit, aut non sit, judicis inquisitio ante approbationem, ejusmodique tutorem non satisdare.

3 De jure etiam communi excipitur, quando tutores dati non sunt prævia inquisitione facta à judice, quod idonei omnino sint: nam hi etiam non satisdant. Ita habetur § *item ex inquisitione, inst. de satisdatione tutor.* Quamvis autem *gloss. juris communis in authentico, ut hi qui oblig. se §. ultimo, verb. eget, & l. 1. Cod. de tutor.* qui non satisdant, contrariæ inter se sint, an indistincte hodie dativi tutores & curatores, sive cum inquisitione, sive sine illa dati sint, satisdent: Gregorius tamen Lop. *l. 9. tit. 6. part. 6. verb. fiadores,* ait, in Regno Castellæ consuetudine esse receptum, ut omnes satisdent: quoniam in inquisitione servari non solet ea solemnitas, quæ de jure communi, juxta §. *sed hoc jure, instit. de Attil. tutor.* quondam servabatur. De jure Lusitano statim dicetur. *Consuetudo Castellæ.*

Legitimi tutores & curatores præstare tenentur fidejussorem, etiam mater & avia minoris, *l. legitimos, in princ. ff. de legitimis tutor. & l. 9. tit. 16. par. 6.* Excipitur patronus comparatione liberti, qui non satisdat, nisi sit persona vulgaris, vel inhonesta, ut habetur *l. legitimos, citata,* & affirmat *glossa §. item ex inquisitione, verb. idonei, instit. de satisdat. tutor.* Non solum autem legitimi tutores & curatores, sed etiam dativi, si dati non sint prævia inquisitione, satisdant, ut habetur *l. 1. & sequentibus, C. de tutore, qui non satisdat, & instit. de satisdat. tutor. in princ. & duobus §§. sequentibus.* Imo & consuetudine Regni Castellæ, universim dativi satisdant, ut dictum est. Tutores vero & curatores, qui satisdare tenentur, si antequam satisdent, aliquid alienent, vel contractum faciant, aut sententia in causa minoris contra eos detur, omnia ipso jure sunt nulla. Ita habetur *l. 3. & ult. C. de tutore, qui non satisdat.* 4

De jure tamen Lusitano mater, avia, & avi minoris; tunc solum satisdare tenentur, quando non habent sufficientia bona immobilia; unde satisfacere possint; si quid detrimenti bonis minoris sua culpa, aut negligentia obveniret. Ita habetur *lib. 1. ordin. tit. 67. §. 22.* Alii etiam legitimi tunc solum tenentur præstare fidejussorem, quando non habent competentia bona immobilia, unde persolvi sufficienter possit minoribus, si quod detrimētum culpa aut negligentia illorum minori acciderit. Quin esto propinquus minoris competentia bona non habeat unde satisfaciat, si tamen quæsivit fidejussorem, & non invenit, admittitur ad tutelam aut curam, dummodo curam judice sub jurejurādo affirmet, se quæsivisse fidejussorem, nec invenisse: & dummodo de illo opinio habeatur, quod fideliter & diligenter bona minoris administrabit. Interim tamen dum alius propinquus minoris invenitur, qui competentia bona habeat, unde satisfaciat, admittendus non est sine satisdatione ille alius, esto proximior sit in gradu minori. Hæc omnia habentur *tit. citato, §. 24.* De tutoribus & curatoribus dativis nihil hac in parte eo titulo dicitur: credo tamen, quando competentia bona immobilia habent, unde satisfaciant, non cogi, ut fidejussorem præstent. 5 *Ius Lusitanum.*

De jure etiam communi quādo furioso aut mente capto datur curator, remittitur satisdatio, si sufficientia habeat bona unde satisfaciat, ut habetur *l. de creatione, §. sit autem, C. de Episc. aud.* ubi glossa ait, speciale esse in furioso & mente capto. Idem sancitur *l. ult. & siquidem curator, C. de curatore furiosi.* 6

Illud etiam est observandum, in eventibus omnibus, in quibus explicatum est satisdationem esse præstandam, si is, cui eam exigere incumbit, illam non recipiat, aut recipiat minus idoneam, concedi minori, mente capto, aut prodigo, actionem adversus illum, quantum ipsis intererat, idoneam fuisse receptam. Ita habetur *inst. de satisdat. tut. §. 5. sciendum autem.* 7

Uni-

8 Universim bona tutoris & curatoris tacite sunt hypothecata minori à puncto tutelæ aut curæ susceptæ, ita ut ad quemcunq; devenerint, possit illa minor extrahere, ut sibi satisfiat. Ita habetur *l. pro officio, C. de administr. tut. l. de creationibus, C. de Episcop. audiëtia, l. ult. §. & in inventario, C. de curat. furios. auth. de hæredib. ab intest. §. fin. cum aliis plurimi, & l. ult. tit. 16. part. 6.* Gregor. Lopez in ea ceillius legis vult, bona quoq; fidejussoris & hæredum tutoris aut curatoris, esse etiam tacite hypothecata minori: id tamen non probant jura citata, neq; lex illa Castellæ. Quoniam verba illa, *y todos sus bienes*, referri possunt ad solum tutorem aut curatorem, & non ad fidejussores aut hæredes tutoris. Atq; hic videtur esse legitimus sensus illius legis. Saltem si hæres tutoris inventarium bonorum defuncti confecit, bona hæredis propria libera omnino manebunt ob tutelam à defuncto susceptam, alioquin onus subiret ex hereditate adità cum inventario, contra *l. ult. C. de jure deliber.*

9 Præterea tutores & curatores jurare tenentur, se munera tutoris aut curatoris recte executuros, atq; defensuros bona & personá minoris, confecturosq; invëtarium, & reddituros suo tempore rationem ei, ad quem de jure pertinebit. Ita habetur *in authen. ut hi qui oblig. se haber. §. ult. l. in creatione, C. de Episcop. aud. l. ult. §. & si quidë parens, & in auth. ibi subjuncta, C. de curatore furiosi,* ubi dicitur, universim habere verum in omni curatore (intellige & tutore) sive sit minoris, sive majoris, sed mente capti, prodigi, &c. sit, & *l. 9. tit. 16. part. 6. In ordinationibus vero Lusitanis lib. 1. tit. 67. §. 24.* tutori equidem & curatori legitimo, de numero collateralium, pcipitur adhibere juramentum prædictũ: nihil tamen tale §. 22. injungitur matri & aviæ, cæterisq; ascendentibus; attamen stabitur consuetudini, quam ignoro. Fortasse sicut de dativis tutoribus & curatorib. nihil tale dicitur, & nihilominus servabitur jus commune; ita mater & avia, quin & testamëtarii tutores & curatores, juxta jus commune, jurare cogentur, esto nihil tale in ordinationibus dicatur. Modus autem, quo instrumenta tutelæ & curæ in Regno Castellæ fieri debeant, præscribitur *l. 94. & 95. tit. 18. part. 3.* & latius traditur à Gaspare Monterrolo *in practica tract. 7. fol. 170.*

Iuramentum tutoris, & curatoris.

10 Tutores & curatores mox atq; tutelam vel curam suscipiunt minoris, aut mente capti, vel prodigi, cõficere debent inventarium bonorum, *l. tutores, 2. C. de administ. tut. l. 15. tit. 16. part. 6.* & aliis juribus. Id autë quod dicitur, mox, intelligendum est, nisi necessaria & justa causa impedierit, ut habetur *l. tutor. qui repertorium, ff. de administr. tut.* & affirmant Glos. *l. tutores, citata,* & Doctores communiter: quare intelligendum est, cum primum commode moraliter loquendo potuerint: fieri autem debet coram publico Tabellione, ut habetur *l. tutores, citata,* ubi glossa affirmat, satis esse si sit unus, & id disponit *l. 15. Castellæ, citata*: debent tamen adhiberi testes.

Inventarium conficere tenentur.

11 Utrum autem fieri debeat coram judice, gl. *l. tutores, citata, verb. publicarũ*, affirmat: quoniam, ut habetur *l. chirographis, in princ. ff. de administr. tut.* ex invëtario cõveniri possunt debitores, si aliæ scripturæ periissent: id a. verum non esset, nisi factũ esset in præsentia judicis, & de verbo ad verbum transcriptæ essent scripturæ in inventario, ut patet in *authen. ut sponsal. largitas, §. hoc insuper, juncta glos. 1. ibi,* & affirmat glos. *l. chirographis citata.* Bart. vero *l. tutores, citata,* quë refert & sequitur Greg. Lopez *l. 15. tit. 16. p. 6. verb. con otorgamiento del Iuex,* ait, quod ad tutorë, aut curatorë attinet, satis esse ut invëtarium fiat extra judicium coram Tabellione, ut vero fidem faciat contra debitores minoris, necesse est, ut in pñsentia judicis fiat. Credo tamen neq; in hoc, neq; in Castellæ Regno esse in usu, ut fiat in præsentia judicis, sed, antequam invëtarium fiat, cõparet coram judice is, qui tutor, aut curator futurus est, & præstat cautionë in eventibus, de quibus supra dictum est, & simul judex suscipit ab eo juramentum circa ea omnia, q supra commemorata sunt, de quorum numero est, quod inventarium cõficiet, idq; fideliter: & tunc decernit illi judex, atq; injungit tutelam, aut curam, authoritatem & potestatë ad illam exercëdam ei tribuens: postea vero cum Tabellione coram testib. tutor ipse, aut curator cõficit inventarium. Atq; hoc est, q *l. 15. citata* vult, cum jubet, ut fiat invëtarium, *con otorgamiento del iuex dellugar,* & quod aperte sonant *l. 94. 95. & 99. titu. 18. part. 3.* dum præscribũt formam instrumentorum tutelæ, quam Gaspar Monterrosa *loco citato* tradit. In hoc a. Lusitaniæ Regno disputatione 218. cum Alvaro Valasco dictum est, usum non habere, ut inventariũ coram judice fiat: tametsi juramëtum q debite fiat, coram judice præstetur: & *lib. 1. Ordinat. tit. 67. §. 17.* solum præcipitur, ut inventarium tutoris, ac curatoris fiat coram Tabellione Judicis orphanorũ. Ejusmodi autem inventarium transcribendum regulariter est ex eo, q fieri debet de bonis defuncti, cui minor succedit de quo supra, dum de invetario hæredis disputavimus, dictum est, quo pacto de jure hujus Regni fieri debeat, & quæ in eo sint scribenda. *Lib.* autem *1. Ordinat. tit. 67. in calce §. 3.* præcipitur, ut in eo scribantur quidem instrumenta singula, quæ ea de re sint, & à quo ministro publico, & quo tempore facta sint; at vero non transcribantur.

Ius Castellæ & Lusitaniæ.

Utrum autem tutori, aut curatori remitti per testatorem possit confectio inventarii. Respondendum est, posse remitti, ut expresse habetur *l. ult. §. illo, Cod. arbitrium tutel.* Ait tamen Covar. *2. variar. resol. cap. 14. num. 4.* cum Bart. & communi Doctorum sententia, quam citat, posse nihilominus judicem illi injungere, ut inventarium conficiat, si id expedire judicaverit ad rectam bonorum administrationem, juxta *l. utilitatem, ff. de confirmando tutore.* Imo vero cũ ille rdë si Episcopo nõ affirmat, invalidam esse talem remissionem, confectionis invëtarii quoad portiones legitimas in bonis parentum minoribus debitas, ut esset, si testator nihil ultra portiones legitimas illis relinquit. 12

Tutores & curatores nihil efficere possunt ante inventarium confectũ. Excipitur, nisi id, q egerint, dilationem non patiatur, atq; adeo necessitas cogat id efficere ante invëtarium perfectum. Utrumq; habetur *l. tutor qui repertorium, in princ. ff. de administratione tutor.* Excipitur pterea, nisi testator cõfectionem invëtarii illi remiserit, ut habetur *l. ult. C. arbit. tutel.* Ubi vides testatorem remittere posse tutori, aut curatori confectionë inventarii. Quod, si sine justa causa, exceptisq; his eventibus, res administrët antequam inventarium conficiant, pũmitur dolo eos inventariũ non confecisse, & tenentur minori quantũ sua interest erat inventarium esse confectum, atque adversus eos juratur in litem ab eo, qui rationem administrationis ab illis exigit, sive sit alius tutor ac curator, sive minor jam omnino sui juris affectus, sive quicunque alius, qui in eis bonis succedit, aut rationem exigere debet. Ita habetur *l. tutor qui repertorium, in principio, juncta glos. ibi. ff. de administratione tut.* Præterea tanquam suspecti removentur à tutela, aut cura, & efficiuntur in fames, atque in vincula conjiciuntur, nisi sint in aliqua dignitate constituti: eo quod hac pœna soli humiliores afficiuntur. Hæc omnia habentur *l. ultima, §. ultimo, Cod. arbitr. tutel. l. 3. §. tutores, ff. de suspecto tut. & l. 15. titu. 16. & l. 1. tit. 18. part. 6.* 13

Ex prædictis duobus §§. præcedentibus liquet, falsam esse opinionem Bart. *l. legitimos, in princ. ff.* de le- 14

de legit. tut. asserentis inventariũ subsequi non debere decretũ judicis, quo quis tutor, aut curator decernatur, eiq; auctoritas ad munus exercendum tribuatur: sed vel debere præcedere, vel esse simul. Si namq; ante inventarium efficere potest, quæ dilationem nõ patiũtur, si item removetur à tutela & cura tanquam suspectus, aliisque pœnis afficitur, si munus administret, manifestum est ante inventarium p̃cedere decretum judicis, quo quis tutor aut curator constituitur. Consentit *l. tutores, 2. C. de administr. tut.* q̃ sic habet: *Tutores, vel curatores mox, cũ fuerint ordinati, inventarium solemniter facere curabunt.* Ordinationem eorũ, q̃ sane judicis decreto fit, præcedere dixit confectionem invẽtarii, atq; ita ait Greg. Lopez *l. 15. tit. 19. par. 6. glos. 1.* servari in praxi. Bartolum vero fefellit, quod non attenderit, aliud esse prohiberi tutori & curatori, ne exequatur munus ante confectum invẽtarium, nisi justa causa excuset, aut testator remiserit confectionem inventarii, quod fit *l. ult. §. ult. Cod. de arbitraria tutel.* aliud vero habere munus & auctoritatem ex judicis decreto, quod eadem lege non prohibetur ante inventarii confectionem, ut Bartolus non recte existimat.

14 Quæ autem in inventario scribenda sint, traditur *l. tutores, 2. C. de administr. tutor. & l. 15. tit. 16. par. 9.* Ut vero summatim, copiosiusq; id dicam, ea scribenda sunt, sive de jure cõmuni, sive de jure Lusitano, quæ disp. 219. explicata sunt, scribi debere in inventario defuncti, quãdo hæredes sunt aliqui minores. Quod si tutor, aut curator, etiam mente capti, aut prodigi, quicquam in inventario conscripserit tãquam illius, cujus tutor, aut curator est, tunc præsumptio est juris & de jure ad eundem pertinere, neq; admittitur probatio in contrarium: secus autem si extra invẽtarium id dixisset, cõfessusve fuisset, *l. ult. in princ. & §. fin autẽ, C. de arbit. tutel.* Quod si post scriptum invẽtarium aliquid adveniat minori, aut mente capto, vel per ultimam voluntatem, vel quocunq; alio titulo, invẽtario est addendum, *l. ult. §. tali itaq;, C. de curator. furiosi scripto die*, in quo additur, ut ait *glos. l. tutor qui repertorium, in principio, verb. repertorium, ff. de administr. tutor.* Fieri autem debet inventarium ab eodem tabellione, sed non uno die, ut de inventario defuncti supra dictum est. Additio vero post invẽtarium perfectum, de qua *l. ult. citata*, fieri potest per alium tabellionem.

SUMMARIUM.

1 *Munus tutorum aut curatorum ad quos se extendat.*

2 *Ad tutorem & curatorem spectat cura personæ minoris.*

3 *Quando testator disposuit ubi velit educari minorem, judex aliud statuere potest & debet, si id magis minori expedire judicaverit.*

4 *Quid, si mater superstes sit, neq; ad secundas nuptias transivit.*

5 *De jure Lusitano mater tenetur gratis educare infantem quoad lac, quousq; infans sit trium annorum, reliqua vero non solum in illo triennio, sed etiam postea, quousq; minor dignus sit mercede aliqua pro suis obsequiis insumenda sunt de bonis minoris, nisi minor bonis careat, & quid tunc.*

6 *An, quando mater transit ad secundas nuptias, extrahendus sit minor de illius & vitrici educatione.*

7 *Quid, quando nec mater, nec avi minoris sunt superstites.*

8 *Quid, quando minores ejusmodi sunt, ut attenta qualitate parentum & sua vivere debeant ex obsequiis præstitis aliis, vel ex opificio.*

9 *Quid, quando minores tales non sint, ut ex opificio aut obsequiis aliis præstitis vivere debeant.*

10 *Ita modo ac alimenta à judice sunt decernenda, ut non omnes reditus patrimonii minoris in eis insumantur, sed semper aliquid supersit, quo patrimonium augeatur.*

11 *Esto judex alimenta non taxet, sed tutor aut curator suo proprio judicio ea minori tribuat, persolvendum tamen ipsi est, quod in alimentis debite expendisse constiterit, aut vero prudens fuerit arbitratus.*

12 *Quænam ad alimenta spectent.*

13 *Tutor & curator qualiter minorum bona administrare debeat.*

14 *Tutor & curator quæ bona minoris sine judicis decreto vendere & alienare possit.*

15 *Res minoris emere non potest tutor aut curator, nec persona illi subjecta, emptioq; est nulla; & quæ pœna sit statuta.*

16 *Utrum, de jure communi, tutor & curator possit bona minoris palã emere per seipsum propria authoritate.*

17 *Pecunia in bonis minoris reperta & quæ venditione fructuum & aliarum rerum mobilium, quas servare nõ expedit, comparata fuerit, aut ex venditione rerum immobilium superfuerit, in utilitatem minoris converti debet, emendo ex illa prædia utilia minori.*

18 *De jure communi, quando prædia congrua, quæ emercatur, non inveniebantur, præcipiebatur tutores tradere pecunias minorum ad usuras.*

19 *Quid, quando prædia non occurrunt quæ emantur.*

20 *Quæ bona minoris sine judicis decreto alienari non possint.*

21 *Priusquam venditio perficiatur triginta diebus in publica subhastatione vendenda proponenda sunt.*

22 *Causæ legitimæ, ob quas decerni potest, ut ejusmodi res minorum vendantur.*

23 *Quando bona minoris ex decreto judicis alienanda sunt, à quibus incipiendum.*

24 *Quid, si minor, cum veniam ætatis obtinuit, alienet bona immobilia & mobilia.*

25 *Venia ætatis quid, & cui concedenda.*

26 *Quare Iudicis decreto indigeat minor.*

27 *Iudicis decretum ad omnem alienationẽ late sumptam rei immobilis necessarium est, etiam ad hypothecam.*

28 *Quando testator jussit testamento, ut bonum immobile minoris hæredis sine judicis decreto posset alienari, valida est alienatio sine tali decreto.*

29 *Pater judex, loci originis, loci domicilii minoris, an loci ubi res alienãda est sita, interponere debeat suã auctoritatẽ & decretũ, ut alienatio boni minoris valida sit.*

30 *Pupillus, dum infans est, nihil efficere potest, quo vel ipse alteri obligetur, vel sibi alterum obliget.*

31 *Pupillus pubertati proximus cum tutoris autoritate potest obligari, & sine ea sibi alterum obligare.*

32 *Minor sine autoritate tutoris aut curatoris, quo sensu, quando contractus est mutuus, obliget alterum sibi, & ipse obligatus non maneat.*

33 *Pupillus pubertati proximus, licet ex suo contractu sine autoritate tutoris celebrato, aut ex minori culpa, quam dolus, obligatus non maneat, manet tamen obligatus naturaliter.*

34 *Pupillus nihil potest alienare sine authoritate tutoris.*

35 *Quid, si debitor solvat pupillo sine tutoris & judicis authoritate.*

36 *Solutio facta à pupillo sine tutoris authoritate invalida est, nec id, quod ita solvit, fit accipientis.*

37 *Quid de puberibus jam factis, dum minores viginti quinque annis sunt, censendum.*

38 *Minor pubes, si qua egerit in judicio sine curatore invalida sunt in suũ incommodũ, valida vero in commodũ.*

39 *Tutoris aut curatoris authoritas sive in pactis, sive in judicio præstari debet statim in ipso negotio simul cum minori, & non ex intervallo longi temporis antea, alioquin acta nullam vim habebunt.*

40 *Quid, si minor pubertati proximus, aut pubes curatorẽ habens,*

habens, contrahens aut paciscens sine tutoris aut curatoris authoritate, obligatus manet naturaliter.
41 Respondetur ad allegata usq; ad num. 43.
44 Tutoris ac curatoris præmium in Lusitania & Castellæ.

DE ADMINISTRATIONE TUTORUM & curatorum; atq; de emolumento, seu præmio ipsis proposito.

DISPUTATIO 224.

1 His opere impletis; quæ disputatione præcedente explicata sunt, consequens est, ut tutor aut curator munus suum exequatur. Ejusmodi autem munus se extendit ad personas minorum; ad illorum bona, & ad eorundem causas.

2 Quod ad personas attinet, licet cura personæ plus ad tutorem, quam ad curatorem spectet, ad utrumq; tamen pertinet; ut disputatione 220. dictum est. Cōsentit *l. consilio in principio, ff. de curat. furios.* atq; quoad educationem & alimenta habetur expresse *l. jus alimentorum, ff. ubi pupillus educari debeat.*

Cura personæ minoris.

3 Quando testator disposuit, ubi vellet educari minorem, quamvis ratio sit habenda ejusmodi dispositionis: judex tamen aliud statuere potest & debet, si id magis minori expedire judicaverit. Ita habetur expresse *l. 1. in princ. ff. ubi pupil. educ. deb. & l. Quintus Mutius, ff. de ann. leg.* ubi redditur ratio, quia hoc ad auctoritatem solum testatoris pertinet: in dispositionibus autem ad solam auctoritatem pertinentibus; judex statuere potest contrarium, si prospexerit id magis expedire.

4 Si mater superstes sit; neque ad secundas nuptias transivit, regulariter nullibi commodius judicādum est educari posse minorem; quam apud matrem; ut habetur *l. 1. C. ubi pupil. edu. debeat*: quare illi tradi debet, ut habetur *lib. 1. Ordin. Lusitanorum tit. 67. & l. 19. tit. 16. p. 6.* nisi circumstantiæ sint, quæ aliud suadeant, ut si illa pravos habeat mores; aut aliunde periculum spirituale, aut corporale minori ex educatione matris timeatur.

5 In *Ord. Lusitanis. §. 9. citatō*; consone ad *l. nec filium, C. de patria potest. & glos. ult. cap. cum haberet; de eo, qui duxit in matrim.* statuitur matrē gratis teneri educare infantem, quoad lac dūtaxat, quousq; infans sit trium annorum, reliqua vero, non solum in illo triēnio, sed etiam postea, quousq; minor dignus sit mercede aliqua pro suis obsequiis, insumenda esse de bonis minoris: nisi minor bonis careat: nam tunc mater tenetur illum educare gratis, de suis bonis. Quando vero mater ejus est conditionis, ut lac ipsa præbere nō soleat filiis; aut legitimum ad id habet impedimentum; quod cum nutrice illo triennio expenditur, persolvitur de bonis minoris, ut ibidem subjungitur.

6 Quando mater transit ad secundas nuptias, extrahendus est minor de illius & vitrici educatione, ut habetur juribus citatis: quoniā suspecti eo ipso sunt valde comparatione minoris. Excipitur, nisi spectatis circumstantiis concurrentibus, nullibi judicetur posse educari melius, cesset q; suspicio: hæc enim semper arbitrio judicis committenda sunt, ut cūm Bald. & Alb. Greg. Lopez *l. 19. cit. glos. penult.* recte ait.

7 Quando neq; mater, neq; avi minoris sunt superstites, ad judicem eligere spectat, ubi, & apud quem educari debeat, spectatis qualitatib. omnium, quoad propinquitatem cum minore, affectū ad illum, mores, & reliqua omnia. Attendi etiam peculiariter debet, ne ex eo, quod minori quis ab intestatō succedat, periculum minori immineat, suspicione talis periculi sit: tūnc enim alius merito huic pferri debet, cui minor ad educationem tradatur. Hæc omnia habentur *l. 1. & 2. C. ubi pupil. edu. deb. l. 1. & pen. ff. eodē tit. & l. 19. tit. 16. p. 6. Lege* autem *pen. ff. ubi pupill. edu. debeat*; peculiariter admonetur, vitandam esse educationem apud eos, ubi pudicitiæ minorum, sive mares sint, sive fœminæ, insidiabitur: quod esset, ait glos. si ad impudicam vitam eos inducerent.

Quando minores ejusmodi sunt, ut attēta qualitate parentum & sua, vivere debeant ex obsequiis pstitis aliis, vel ex opificio, *lib. 1. Ordinat. Lusitanarū tit. 67. à §. 11. usq; ad 16. juncta l. 1. tit. 19. p. 1. legum extravag.* præscribitur judicib. orphanorum, ut ad serviēdum; vel ad officia addiscendum aliis eos tradant; cum primum ad idonei aliquo modo fuerint, vel apud matrem, aut alium consanguineum, à quo educabātur; eos simili modo relinquant, ut ibi hęc ipsa competēti mercede pstent, atq; ita alienis sumptibus, itaque opera, & labore, quoad fieri possit vivāt, aut etiam aliquid insuper lucrentur, nisi forte ad tempus aliquid etiam de bonis minoris contribuere oportuerit, ut illos in mechanica arte instruant, atque sustentent. 8

Quando vero minores tales non sunt, ut ex opificio, aut obsequiis aliis pstitis, vivere debeant; ad judicem spectat, attenta quantitate patrimonii; & qualitate eorum, cæterisq; circumstantiis concurrentibus; taxare illis portionem aliquā ad alimenta quotannis, *l. quod plerunq;, in princ. C. de alimentis pupillo præst. l. 3. ff. ubi pupill. educari debeat, l. 20. tit. 16. p. 6. & lib. 1. Lusitan. Ordinat. tit. 67. §. 15. juncta l. 2. §. 8 tit. 19. p. 1. l. extravag.* Quamvis à pater in testamēto eam illis taxasset, si tamen excessiva esset, attenta quantitate patrimonii, & aliis circumstantiis, maxime si de novo aliquæ supervenissent; ad judicem spectat eam moderari: quin, si tutor, aut curator, judice nō adito, irrationabiliter illam ita expenderet, cōgeretur de suo solvere, quod merito fuisset detrahendum: Imo vero, esto judex esset; qui majorem quantitatem, quam par esset, pro alimentis decrevisset, si tamen tutor aut curator illum; vel quando eam decernebat, vel postea non admonuit, immodicam esse, cogetur de suo solvere excessum: quoniam, si illum admonuisset, vel eam non decrevisset postquam esset decreta. Hæc habentur *l. 2. & 3. ult. ff. ubi pupill. edu. debeat.* 9

Admonetur vero *l. 3. ff. eodem tit.* Ita moderate alimenta à judice esse decernenda, ut non omnes reditus patrimonii minoris in eis insumantur, sed semper aliquid supersit, quo patrimonium augeatur. *Lex Castellæ 20. tit. 16 p. 6.* idem statuit, sed quasi expōnēs legem tertiam citatam, merito addit, si cōmode ita fieri possit: alioquin reditus omnes expedi possunt. Utrum autem, si reditus annui nō sufficiant, fas sit pro alimentis minoris patrimonium minuere. Albericus à Greg. Lopez *l. 20. citata* relatus ait, doctos quosdā viros censuisse, nequaquam id esse faciēdum, sed potius tutorem, aut curatorem, debere permittere minorem mendicare. Merito tamē ipse, & Gregor. Lopez affirmant, quando arbitrio prudentis; attentis circumstantiis concurrentibus, judicatur ita minori expedire, fas esse minuere patrimonium in similibus, aut aliis sumptibus: id namq; expresse statuitur *l. 3. in princ. ff. de contraria utili act. tute.* 10

Esto judex alimenta non taxet, sed tutor aut curator, suo proprio judicio ea minori tribuat, vel quia videt non expedire, ut patrimonii quantitas intelligatur, aut alia justa ratione, imo, esto per incuriam accedendi ad judicem id efficiat, persolvendum nihilominus ipsi est, quod in alimentis debite expendisse constiterit, aut vir prudens fuerit arbitratus. Ita habetur *l. ult. C. de alimen. pupill. præst. l. 2. ff. ubi pupill. edu. deb. & l. 20. tit. 16. p. 6.* 11

Porro ad alimenta spectant, non solum victus & vestitus proprius, totiusque familiæ ipsius (si talis sit minor, qui familiam habere debeat) reliquiq; sumptus familiæ moderati pro qualitate minoris, & quātitate 12

t[illegible] modo supra explicato, sed etiam [illegible] torum, ut legere, & scribere discat, [illegible] quæ cum ipsius persona congruant: item [illegible] honestas recreationes, & ad moderatas [illegible] eleemosynas, donationes, & liberalitates, quæ talem minorem deceant: semper tamen ad eam summam perveniri non debent, quam ipse, si omnino sui juris esset major [illegible] viginti quinque annis effectus, licite posset elargiri. Tutor etiā ipse, nomine pupilli, mittere ea munera aliis poterit, quæ, ut mittantur, judicaverit pupillo expedire: qualia sunt consueta & quæ ex honestate dimitti nō possunt. Secus de inconsuetis, quæ salva honestate dimitti possunt: quoniam hæc tutor sua auctoritate præstare non potest. Hæc habentur l. 3. §. *cum tutor, juncta glos. ibi. & juncta l. 4. sequenti §. ultimo ff. de administratione tut l. Attilius* (alias Aquilius) *ff de donat. l. 2. 3. 4. ff. ubi pupill. educa. debeat. & l. 16. tit. 16. par. 6.*

13 *Cura circa bona minoris.* Quod ad minorum bona attinet, tenetur tutor, aut curator, illa administrare ea cura & diligentia, quā paterfamilias bona fide suis propriis rebus præstare debet, *l. à tutoribus, in principio ff. de administratione tutorum.* Unde reficere debet ædes, & cætera, quæ ad sui conservationem refectione indiget. Quod si frumentum idcirco pluvia periret, quod horrea refici non curasset, teneretur solvere damnum, argumento *l. 2. C. de conditis in publicis horreis*, & ita de aliis rebus, quæ sua negligentia perirent. Tenentur etiam facere colere prædia, aut ea locare, prout expedire judicaverit, & tenetur egeres nutrire. Quo pacto in hoc Lusitaniæ Regno, & quando locanda sint, aut culturæ reservanda, habetur *l. 1. Ordin. tit. 67. §. 19.*

14 Ea mobilia, quæ commode servari non possunt, ut vestes attritas, jumenta minori non necessaria, triticum, vinum, & oleum, atq; his similia, potest sine judicis decreto vendere, permutare, atq; alienare, *l. lex quæ, & l. ultima, §. ultimo, Cod. de administratione tutorū, l. ultima, Cod. quando decreto opus non est*, atque aliis juribus. Vendere autem tenetur ejusmodi res congruo tempore, neq; tamdiu expectare, quousque pereant: alioquin suo damno pereunt, *l. tutor qui repertorium, § si tutor, ff. de administratione tutorum*, Juxta Bartolū vero & Salycetum, consentaneè ad *l. ult. §. ult. Cod. de administr. tut.* quos Gregorius Lopez *l. 16. tit. 16. par. 6. glos ult.* refert ac sequitur, non tenetur mittere triticum, & res alias, in alium locum, ubi plus valeant, ut ibi vendantur, sed satis est eas vēdere ubi existunt: neq; tenetur expectare tempus, in quo nimio pretio vendatur: præsertim cum, si ob multam moram corrumpantur, & pereant, tutoris aut curatoris periculo pereant: sed satis est, si pretio ordinario in loco ubi sunt vendantur. At tamen Gregorius Lopez, utile esse, ut dies, in quos res venduntur, scribatur: alioquin pretio, quo plus valuerunt eo mēse, aut anno, in quo vēditæ fuerint, illi supputabuntur, si non constet, quo die illius mensis, aut quo mense illius anni vendita sint.

15 Res minoris, sive tales sint, quæ sine judicis decreto vendi possint, sive non (de quibus statim dicetur) emere non potest tutor, aut curator, neque persona illi subjecta, qualis est filius, aut uxor: alioquin emptio est ipso jure nulla, & punitur solutione quadrupli, *l. non licet, & l. si in emptione, §. ultimo, ff. de contrahend. emptio. & l. 23. tit. 11. lib. 5. novæ collectio. legum Castellæ juncta l. 4. tit. 5. par. 5. libro autem 1. Ordin. Lusitaniæ titu. 67. §. 55.* idem disponitur, & insuper præcipitur, ut nunquam ejusmodi bona obtinere possint ex alio, in cujus dominium devenerint, nisi titulo successionis: & hæc omnia sub pœna, ut tantundem novies solvatur. Idem sub eadem pœna, & aliis gravioribus, prohibetur judicibus orphanorum, & Tabellionibus eorundem judicum, nec non *ab contador dos residuos eodem titu. §. 12. & 13.* Puto autem plus justo scrupulosam esse controversiam, de qua Gama *decis. 217.* an, qui aliquando fuit tutor, aut curator minoris, possit ab eo, jam ætatis viginti quinque annorum effecto, emere aliquid. De qua re contrariæ latæ sunt sententiæ in hoc Lusitaniæ Regno, modo pro una parte, modo pro alia. Dico enim cum Gama *ibidem*, solum prohiberi emere bona minoris, quæ, dum ipsi tutores, aut curatores erant, venduntur, aut hæc ipsa ullo tempore postea alio titulo, quā successionis, obtinere, propter præsumptionem, quod inique consenserint in alienatione, atque ad occasionem inique aliquid agendi omnino auferendum: at vero neque mentem legislatorum fuisse, neque verba ordinationis significare, ut quando ipsi tutores, aut curatores esse desierint, non possint emere bona eorum, quorum curam gesserunt, non solum si illi fuerint jam effecti viginti quinq; annorum, sed etiamsi minores adhuc sint, aliiq; curam illorum gerant, esset enim lex omnino irrationabilis, quæ id statueret. Hi autem tutores, quibus idcirco administratio tutelę decreta à judice non est, quoniam idonei reperti non sunt, emere possunt bona minoris, perinde atq; alii extranei *l. tutores quibus, ff. de autoritate tutor.* Tutor, qui administrat, emere potest bona minoris autoritate judicis. Item quando multi sunt tutores, aut curatores, ejusdem minoris, unus potest emere cum autoritate alterius, *l. 4. & 5. in principio, & §. pen. & ult. ff. de autoritate tut. & l. 4. tit. 5. part. 5.* Eam vero derogatam non esse per *l 23. tit. 11. lib. 5. nova collect.* affirmat ibidem Gregorius Lopez. In hoc autem Lusitaniæ Regno neutrum habet locum: quoniam, ut supra dictum est, semper judex eligere debet ex consanguineis minoris unum tantum tutorem, aut curatorem. Et quoniam *lib. 1. Ordinat. tit. 67. § 55.* expresse statuitur, ut tutor, ac curator neq; ex facultate judicis emere possint bona minoris.

De jure communi controversum est, utrum esto tutor, & curator emere non possit bona minoris per interpositam personam seu occulte, quod præsumitur esse mala fide: possit tamen palam emere per seipsum propria autoritate. 16 *Dubium.* *Lex cum ipse, C. de contrab. empt.* affirmare videtur, atque inter alias expositiones, *glossa ibi, & glos. l si in emptione, §. ult. ff. eodem titu. una est*, licite ac valide id efficere posse: quam sententiam amplectuntur Bart. *l. pupillus, §. ultimo, ff. de autoritate tutorum.* Salycetus & alii, quos sequitur Gregorius Lopez *l. 4. citata.* Alia expositio earundem Glossarum est *l. cum ipse*, solum intelligendam esse, quando sunt plures tutores, & unus autoritate alterius emit palam, non vero per interpositam personam: nam tunc in eo eventu invalida est venditio, ut expresse habetur *l. pupillus, § penult. & ult. ff. de autoritate tutorum, & l. non existimo, ff. de administr. tutorum.* *Decisio.* Atque in hanc sententiam propendeo: quoniam regula juris est, tutorem non posse esse auctorem, ut ipse à minore emat, ut habetur *l. 1. 5. & aliis, ff. de autoritate tutorum.* Quicquid autem sit de jure communi, de jure tamen Regni Castellæ *l. 23. tit. 11. lib. 5. novæ collect.* & de jure Lusitano *§. 55. citato* *Ius Castel. & Lusit.* invalida est talis venditio, ut expresse his juribus disponitur.

Pecunia in bonis minoris reperta, & quæ venditione fructuum, & aliarum rerum mobilium, quas servare non expedit, comparata fuerit, aut ex venditione rerum mobilium superfuerit, in utilitatem minoris converti debet, emendo ex illa prædia utilia minori, *l. tutores, 2. C. de administratione tutor. l. ita autem, & l. tutor qui repertorium, §. si post, ff. eodem titulo.* 17 *Ius Lusitanum.* In hoc autem Lusitaniæ Regno, judici orphanorum præcipitur, ut id tutores & curatores exe-

res executioni mandare curent. Præscribunt etiam quæ prædia potius, quam alia emi debeant.

18 De jure communi quando prædia congrua, quæ emerentur, non inveniebantur, præcipiebantur tutores tradere pecunias minorum ad usuras, *leg. tutores citata*, & multis aliis juribus. Et quamvis postea *in authentico, ut hi. qui oblig. se. §. quoniam autem.* permissum fuerit, pecuniam minoris deponere & asservare, quãdo prædia, quæ emerentur, non inveniebantur, & minor reditus sufficientes habebat unde, sine patrimonii consumptione, sustentaretur; quando tamen reditus sufficientes non habebat, tantum pecuniæ tutor ac curator tradere ad usuram cogebatur, ut ex usuris suppleretur, unde congrue sustentari posset. Quamvis hæc, inq̃, de jure communi statuta fuerint; qa tamen usuræ jure naturali & divino, ut suo loco ostendemus, illicitæ sunt, nefas profecto est, etiam ad pupilli sustentationem, pecunias illius tradere ad usuram cum onere restituendi, quod ita acquisitum esset. Quare merito Lusitana lex *lib 1. Ordinat. tit. 67. §. 19.* id fieri prohibuit sub pœna, ut qui ad usuram eam pecuniam traderet, usurariorum pœnas subiret; & nihilominus capitale minoris salvum atq; integrum remaneret.

19 Quando ergo prædia non occurrerint, quæ emãtur, tenetur tutor aut curator, pecuniam minoris tradere in honestum ac securum lucrum Bartolus, Panormitanus, & Doctores alij, quos Covarr. 3. *variarum resol. cap. 2. num. 1.* refert ac sequitur, affirmant; alioquin tenebitur minori ad interesse quantum æstimabitur, quod ea via minor lucrari licite poterat. Ait vero Covarruvias; in provinciis, ubi frequenter est emptio annuorum redituum, saltem cum pacto de retro vendendo, ut frequentissima est in Regno Castellæ, non excusari tutorem, si ad ejusmodi lucrum occurrens pecuniam non tradat: jus namq; ad ejusmodi annuum lucrum cum rebus immobilib. computatur, prædiisq; æquiparatur. In locis autẽ, in quibus id non est frequens, ut in Lusitania, affirmant Doctores citati, tradendam esse mercaturi, aut alteri simili ad licitam, & tutã negociationẽ, de qua fit mẽtio, & approbatur *capite per vestras, de donation. inter virũ & uxorem.* Atq; ita fieri consuevit olim in hoc Lusitaniæ Regno, la eq; præscribitur modus, quo tradẽda erat, *lib. 1. Ordin. tit. 69. à §. 49.* Postea vero *par. 1. legum extravagan. tit. 19 l. 2.* deponi eam præscribitur, una cum gemmis & rebus aliis aureis & argenteis minoris in arca publica ad id deputata, nec inde extrahi, nisi ut suo tempore reddatur, vel ut inde prædia, aut annui reditus minori emantur, vel congrua sustentatio illi tradatur, debitave illius solvãtur: atq; hoc ipsũ hodie servatur, consentaneè ad *authenticum, ut hi qui obliga. se. §. quoniam autem.* Fortasse ob difficultates & pericula pecuniæ, quæ experiebantur, quando ad negociationem tradebatur, hoc ita constitutum fuit.

Ius Lusit.

20 Res immobiles minoris, & quæ cum immobilibus computantur, ut jus ad annuos reditus, alienari non possunt sine decreto judicis, quo oblata ac probata coram illo legitima causa, ut id fiat, decernit ut vendantur, aut alio modo alienentur; contractusq; & alienatio aliter facta, sunt ipso jure nulla; neq; judex delegare potest, ut causa per alium cognoscatur, decretumq; per aliũ fiat: *leg. 2. ff. de officio ejus, cui est mandata, &c. leg. prima & sequentibus*, præsertim *leg. magis puto. §. non passim. & sequentibus. ff. de rebus eorum, qui sub tutel. leg. ob æs alienum, Cod. de prædiis minor. leg. 3. §. Severus, ff. de suspecto tutor. leg. 60. tit. 18. part. 3.* ubi docetur forma, qua scriptura alienationis fieri debeat, *l. 4. tit. 5. par. 5. & l. 18. tit. 16. par. 6.* & aliis juribus, quæ Gregorius Lopez *ibid.* & Anton. Gomez. *2. tomo variarũ resol. c. 14. n. 13.* citant. Idem est de rebus mobilibus pretiosis, ut de gemmis, vasis aureis & argenteis, gregibus, mancipiis, & aliis similibus, ut habetur *l. lex qua, C. de administ. tut.*

Minoris quæ bona sine judicis decreto alienari nõ possint.

21 Quamvis de jure communi, ut Greg. Lopez *l. 60. citata* refert, controversum esset, an ultra prædictas solemnitates, ejusmodi res vendi deberet in publica subhastatione; lex tamen illa 60. statuit, ut prius quã venditio perficiatur, triginta dieb. in publica subhastatione vendenda proponantur. Quod potissimum intelligit Greg. Lopez, de reb. immobilib.; tutumq; esse addit, si idem in mobilibus pretiosis servetur.

Ius Castel.

22 Causę legitimę, ob quas decerni potest, ut ejusmodi res minorum vendantur, sunt. Inprimis, si urgeat æs alienum, quod aliunde commodè solvi nõ possit, *l. ob æs alienum, C. de prædiis minor. l. in prin. l. magis puto, §. non passim. ff. de rebus eorum qui, &c. l. 18. titul. 16. part. 6.* & aliis juribus. Deinde, si minor aliũ non possit aliũde, aut redimi, vel ab alio discrimine eripi, *argum. l. sancimus. 1. C. de sacrosanct. Eccle. glo. l. ob æs alienum citata. Bart. o l. magis puto*, & alii. Idem vult glo. citata esse ob redemptione, aut famem valde cõjunctorum minori. Idem merito affirmant *l. 60. & l. 4* Castellæ citatæ, quoties id plus expedire minori comperietur, q̃ contrarium. Vt si unum prædium vendatur, ut ematur aliud utilius vel permutetur cum utiliori, supererogata aliqua pecunia, atq; ob similes causas, quæ judicis prudentis arbitrio sufficientes censeantur. Ad dotandam etiam sororem pauperem ex eodem patre natã, possunt etiam vendi res minoris, *l. lex qua §. 1. C. de administr. tut. l. cum plures. §. cum tutor. ff. eodem tit. & l. 18. tit. 16. par. 6.* Secus autẽ si sit ex eadem matre, sed ex alio patre, ut expressè habetur *§. cum pater citato.* Licet enim optimè faciat frater, qui uterinã sororẽ pauperẽ dotaverit; ad id tamen non tenetur: quoniã dotare filiam, potius ad patrem, q̃ ad matrem spectat; eaq; de causa liberalitas illa minori, cum ad legitimã ætatẽ pervenerit, est relinquenda, nefasq; est tutori, aut curatori illã efficere, ut *§. citato* expresse habetur. Et quamvis frater teneatur alimenta pręberi e sorori uterinæ, quæ aliunde sustentari non potest; possitque proinde, ac debeat tutor aut curator, ea illi de bonis minoris præstare, ut habetur *l. qui filium. ff. ubi pupillus educari debeat*, nõ tamen potest eidem dotem dare de bonis minoris; quoniam minor ipse non tenetur eidem dotem dare, sed optime faciet, si, cum ad legitimam ætatem devenerit, eam illi det, ac proinde tutor & curator, tenentur eam liberalitatem ei relinquere. Neq; valet hæc consequentia; tenetur quis alimenta præstare alicui puellæ, si aliunde ea non habeat, ergo tenetur illam dotare quantum satis sit, ut perpetuo se alat quoniam lõge plus est, dotem dare, quam per partes alimenta illi præbuere. Hæc tamẽ consequẽtia valet; tenetur quis alimenta puellę præstare, ergo potest eã dotare, ita ut ex dote perpetuo ali possit. Hinc intelliges, patrem non solum filiæ naturali, sed etiam spuriæ ex sacrilegio genitæ teneri quidem alimentã præbere, & posse eam dotare, non tamen ad hoc secundum teneri: & eodem modo fratrẽ uterinũ teneri alere sororẽ, posseq; illam dotare, si administrationẽ suorum bonorũ habeat; nõ tamẽ teneri hoc secundũ efficere: atq; hæc est communior Doctorum sententia, quam Greg. Lopez *lib. 18. citata* refert apud quem longiorem disputationem legere hac de re licebit.

23 Quando bona minoris ex decreto judicis alienanda sunt, à mobilibus erit incipiendum, eaque prius distrahenda erunt, quæ minus utilia minori sunt. Ex rebus mobilibus, quoad fieri poterit, ea mancipia, quæ longo tempore fuerunt in domo defuncti, cui minor succedit, alienanda non sunt. Ex immobilibus, similiter domus, in qua pater mortuus est, minorque fuit nutritus, tunc distrahenda

 est,

est, quando omnino aliud fieri non possit. Utrumq; habetur *l.lex quæ.C.de administrat.tutor.& l.19.tit.10. part.6.*

24 Etiamsi minor aliquis veniam ætatis obtineat, invalida est tamen alienatio ab eo facta bonorũ suorum immobilium sine judicis decreto, etiamsi rem immobilem subjiciat solum hypothecæ, ut habetur *l.penul.C.de iis, qui veniam ætatis impetra.* Secus autem de alienatione eorum bonorum mobilium, quæ, nisi veniam ætatis obtinuisset, judicis decreto indigebãt, ut glossa *ibidem* affirmat: quoniam lex illa solum loquitur de alienatione bonorum immobilium.

25 *Venia ætatis quid, & cui concedenda.* Quo loco observa, de jure communi, *l.2.C.de iis, qui veniam ætatis impetra.* sancitum esse, à Principe concedi posse veniam ætatis minoribus, hoc est, ut ad administrationẽ suorum bonorũ perinde reputentur, ac si vigintiquinq; essent annorum: at vero statutũ esse, ut non concedatur masculis, nisi postquã vigesimũ annum expleverint, & fœminis postquam impleverint decimum octavum, & nisi moribus, eoq; judicio præditi judicentur, ut idonei ad ea administranda censeantur, & tàm ætas, quam reliqua coram judice idoneis testibus comprobentur, comparãte masculo per seipsum coràm judice, & fœmina per suum procuratorẽ. Qui a. veniam ætatis hoc modo à Principe consequitur, ita major reputatur, ut valida sint, quę postea gesserit, neq; illi beneficiũ restitutionis in integrũ deinceps concedatur, ut habetur *l.1.C.de iis, qui ven. ã ætatis impetra.* Si tamen ante veniam ętatis obtentam in aliquo fuissent lęsi, quadriennium, quod post vigesimumquintum annum incepisset illis currere, ut beneficium restitutionis in integrum petere possẽt, incipit eis currere à die, qua veniam ætatis impetrarũt: Si tamen bonum immobile post veniam obtentã usque ad vigesimumquintum annũ expletum sine judicis decreto alienarũt, tunc invalida est tàlis alienatio, non secus ac si veniam ætatis non obtinuissent ut *ex l.penult.ejusdem tituli* relatum est. In his omnibus

Ius Lusit. conveniunt *Lusitaniæ Ordin.lib.1.tit.67.§.64.&65.* Additur tamen, idem esse de minore, qui cum facultate judicis orphanorum contraxit matrimonium, & decimum octavum annum explevit. Tam n. huic, quam ei, qui veniam ætatis modo supra explicato obtinuit, tradere debet judex orphanorũ ad sua bona, perinde ac si vigesimumquintum annum explevissent, validaq; sunt, quæ deinceps gesserunt, eo modo, quo explicatũ est. Statuitur vero §.64.*citato*, ut litteræ veniæ ætatis ab alio non concedantur, quã; *pellos desembargadores do pazo*, & ut, si ab alio sint cõcessæ, ipso jure sint nullæ. De eisdem literis videtur esse sermo *lib. 1.tit.3.§.ult.* ubi idem statuitur, sed appellantur *cartas de emancipazaon*, sumpta mancipatione pro venia ætatis, ut multi volunt: emancipatio namq; à quocunque judice concedi potest, ut dum de patria potestate sermo fuerit, dicetur: venia a. ætatis à solo Principe cõceditur. Illud addendũ est, de jure communi, *l.ult. C.de iis, qui veniam ætatis impetra.* statui, præsertim in substitutionibus, tam directis quam fidei commissariis, & universim in quacunque alia dispositione aut constitutione, si dicatur, ut aliquid detur alicui, aut fiat, aliquid quando aliquis fuerit legitimæ ætatis, intelligendũ id esse, de ætate vigintiquinq; annorum, neq; satis esse si is veniam ætatis obtineat.

26 Decreto judicis indiget minor, non solum ut alienet rem immobilem de suo patrimonio, sed etiam ut illam remittat, renunciet, & desinat acquirere, quando jam ipso jure est sibi acquisitum dominium, ut habet jus ad illam: unde remissio legati, aut fideicommissi de re immobili sine decreto judicis est nulla, *l. magis puto.§.fundum.ff.de reb.eorum, & l.si ad resolvendam.C.de prædiis minor.* & affirmant Anton. Gomez. 2.*tomo variar.resol.cap.14.n.14.* Greg. Lopez *l.18.tit. 16.par.6.* & communis Doctorum sententia, quam referunt: in favorem quippe minorum, etiam renunciare, aut non acquirere rem immobilem, eis sine judicis decreto permissum non est. Quando a. actio, aut debitum esset alternative de immobili, aut certa pecunia, prout debitor magis vellet; tunc si minor in alterum id cedat, sine judicis decreto ab eventu; quid solvere volet debitor, pendet, utrum talis cessio valida sit, an non, ut cum Bart. & aliis affirmat Gregorius Lopez *loco citato.* Si tamen remitteret debitori sine judicis decreto, credo valida esset remissio: quoniam in potestate debitoris est eligere, solvere potius rem mobilem, ut remissionem validam efficiat.

Iudicis decretum ad omnem alienationem late sumptam rei immobilis (prout eã explicabimus dum de alienatione rerum Ecclesiasticarum sermo fuerit) necessarium est, etiam ad hypothecam, *l. penult.C.de iis, qui veniam ætat.impetr.& l.si pupillorum.§.si pupillus, ff.de reb.eorum*, & affirmant Greg.Lopez.*l.4.tit.5.part. 5.verbo enagenar las cosas.* Ant.Gom.*num.14.citato*, & alii Doctores communiter. Item ad emphyteusim, & constitutionem usus fructus in proprio prædio, aut alienandum usum fructum minoris constitutum in alieno prædio, & ita de quavis alia servitute reali, *l.sed si pecunia,§.si ius,& sequentibus.ff.de rebus eorum, & lib. ult.C.de reb.alien.non alienand.* Simili modo ad transactionem circa rem immobilem, *l.non solum, C.de prædiis minor.l.cum tit.§.transactiones,ff.de trãsact.* & affirmat communis Doctorum sententia, quam Anton. Gomez, *n.14.citato*, refert ac sequitur. Si tamẽ transactio fieret, ita ut res immobilis apud minorem maneret, ipse vero pecuniam solveret, valida esset trãsactio sine judicis decreto. Qua ratione autem fieri non potest transactio circa rem immobilem sine judicis decreto, eadem neq; compromissum: quia est veluti transactio. Utrumq; affirmãt Bart. & alii, quos Ant.Gom.*ibidem num.15.* refert ac sequitur. 27

Quando pater aut testator jussit testamento, aut codicillo, ut bonum immobile minoris hæredis sine judicis decreto posset alienari, valida est alienatio sine tali decreto. Ita habetur expresse *lib.1. in princ. & l. magis puto,ff.de rebus eorum, l.tutelam, C. de administrat. tut.l.1.C.quando decreto opus non est.* Habetq; hoc verũ, etiamsi testamẽto minus solemni tradita sit ea facultas: quia sicut tutor datus à patre in testamento minus solemni confirmandus est, excusaturq; à satisdatione, ut habetur *l. qui à patre, ff.de confirmando tutore*, eo quod paternum testimonium sufficiat: ita hac in parte sufficiat paterna voluntas, & testimoniũ, esto minus solemni testamento sint expressa; atq; de hac etiam voluntate ita expressa intelligenda est *l.ult. C.de rebus alien.nõ alienan.* consentiũt Bart. & alii Doctores, quos Ant Gom.*2.tomo var.resol.c.14.n.16.* refert ac sequtur. 28

Dubium est; in eventibus, in quibus explicatũ est; ut alienatio boni minoris valida sit, necessarium esse judicis decretum, quis judex interponere debeat suã auctoritatem & decretum, utrum judex loci originis, an loci domicilii minoris (juxta ea, quę disputatio.220. explicata sunt) an potius judex loci ubi res alienanda est sita. Dicendum est, si tutor, aut curator datus à judice loci domicilii aut originis, universalis sit, quia de omnibus bonis minoris datus est, juxta ea, quæ disputatione citata explicata sunt, indifferẽter pertinere interponere decretum ad judicem loci originis aut domicilii, & ad judicem loci, in quo res est sita, & quicũque interponat, sufficit. Quod sufficiat decretũ judicis loci originis, aut domicilii, habetur expresse *leg. magis puto,§.illud quæri.ff.de rebus eorũ.* Quod v. spectet etiã ad judicem loci in quo res est sita, est textus expressus *in l.si prædium, C.de præd.minor.* Consentit cõmunis 29 *Dubium.* *Decisio.*

Docto-

Doctorum sententia q̄ Antonius Gomez. *2. tomo variarum resolutionum cap. 14. num.* 17. refert ac sequitur.

30 Ut ad minorū causas accedamus. Pupillus, dū infans est, id est, minor septē annis, ut habetur *l. si infanti, in princip. Cod. de jure deliber.* nihil efficere potest, quo vel ipse alteri obligetur, vel sibi alterum obliget: sed quicquid validū in ea ætate fieri debet in contractib. aut litibus minoris, sive illum defendēdo, sive pro illo agendo, à solo tutore fieri debet: quia in ea ætate mente capto æquiparatur, eo quod non censeatur usum rationis habere. Idē de eo, qui infantiæ est proximus, hoc est, qui non pervenit ad decimum annū cum dimidio, si masculus sit, aut ad nonum cum dimidio, si sit fœmina, (quando namq; infra pubertatem eam ætatē excedunt, dicuntur pubertati proximi) est dicendum, nisi quod benigna juris interpretatione, qui infantiæ proximi sunt, & longe majori cum ratione, si ad pubertatem accedant, sine tutoris interventu obligare in suum commodum actu suo alios possūt. Ita habetur *§. pupillus, juncta gloss. ibi, instit. de inutilibus stipulation.* & aliis juribus, quæ mox citabimus.

Minorum causæ.

31 Pupillus pubertati proximus, quemlibet ex prædictis actibus cum autoritate tutoris potest valide efficere, quo alteri obligetur, non vero sine tutoris autoritate; ut a. sibi alterū obliget, validus est actus pupilli sine tutoris autoritate: atq; hac de causa claudicat sæpe contractus inter pupillum & majorem, ut Jurisperiti dicūt: q̄a sine tutoris autoritate potest pupillus suam conditionem meliorem efficere, non v. deteriorem. Ita habetur *instit. de autor. tutor. in princ. & §. pupillus, instit. de inutil. stipul. & §. nunc admonendi, usq; ad finem tituli. instit. quibus alienare licet, vel non, l. contra juris, in princip. ff. de pactis, l. in negotiis, & l. pupillus, ff. de regulis juris l. 1. C. de autoritate præstanda, l. neq; tutoris, C. de contrahend. stipula. l. 4. tit. 11. par. 5. & l. 17. tit. 16. par.* 6. atq; affirmant Greg. Lopez utrobiq;, & Ant. Gom. *2. tomo var. resol. c. 14. num. 1.* & Doctores communiter. Hæc eadem intelligenda similiter sunt de eo prodigo, cui bonorum administratio est interdicta, traditusq; est ei curator, ut habetur *l. 5. tit. 11. p. 5.* & aliis juribus, quæ Greg. Lopez ibi citat.

32 In contractibus, ex quib. obligatio mutua oriri solet, ut in emptionibus venditionib., locationib., cōductionibus, &c. si à pupillo celebrentur sine tutoris autoritate, in hoc sensu alter pupillo manet obligat⁹, cū tamen pupillus obligatus ei vicissim nōn sit, quod pupillo integrum est non velle stare contractui; alter a., si pupillus stare etiam velit, recedere non potest à contractu: atq; hoc est habetur *inst. de autor. tutor. §. unde in his causis*, & aliis jurib.: Quare, si contract⁹ neutra ex parte sit adimpletus, non tenetur alter adimplere contractum, nisi pupillus adimplere etiā velit, sed repellitur pupill⁹ doli mali exceptione, ut patet *l. id quod §. ult. ff. de rescind. vēd.* quin & exigere alter potest ac debet, ut accedat autoritas tutoris, & decretū judicis, quod, quādo ex parte minoris eo contractu alienatur, judicis decreto ad validitatē indiget, anteq̄ ex sua parte contractum adimpleat. Quando v. contractus ex parte ejus, qui cū pupillo contraxit, est adimplet⁹, si res, quam pupillo tradidit, integra sit, cogere poterit, ut sibi illa restituatur ac rescindatur contractus, vel tutoris autoritas accēdat, aut simul etiā judicis decretum, ut contract⁹ utrinq; ratus ac firmus sit, idq;, sive jam pupillus ex sua parte contractū impleverit, sive non. Si a. res, quam pupillo tradidit, integra non permanet, velitq; pupillus recedere à cōtractu, repetereq; quod dedit, aut æstimationem illius, si res pupillo data consumpta sit, tunc datur imprimis civilis actio adversus pupillum, ut reddat, quantum ex re illi vicissim collata locuples factus est, ut si domus locata ei fuit, quantū ex usu illi⁹ fuit locuples effect⁹; & ita de cæteris reb.. Si quid etiā ex ea re dolo pupilli periit, datur etiā civilis actio adversus eū, ut illud solvat, utrumq; habetur *l. 1. §. an in pupillum, ff. deposit., l. unica, §. ult. C. de reputationibus, l. si furiosus, ff. de actionib. & obligationibus l. 3. § pupillus. juncta gloss. ibi. ff. de negot. gest. l. 3. in princip. juncta gloss. ibi. ff. commodati. l. 5. in princip. ff. de autor. tutor. & l. pupillum. ff de regulis jur.* Quādo v. pupillus vel infans est, vel infātiæ proximus, de dolo non tenetur, quia dolus in eo non præsumitur: idemq; est de furioso & quocunq; alio mente capto; sed solū tenentur quantū ex re alterius facti fuerint locupletiores. Ita habetur argumento à contrario sensu, *l. pupillum, ff. de reg. juris*, & apertius *l. quod infans. ff. de rei vendicatione, l. furiosus, & l. pupillus. ff. de actionibus & obligationib.* Atq; hac eadē ratione hi omnes non solū civiliter, sed etiam naturaliter nō censentur ex suo actu & cōtractu obligati, solūmq; tenentur quatenus ex re alterius facti fuerint locupletiores, ut ex juribus citatis colligitur, & affirmant gloss. insignis *l. pupillus, ff. de regulis juris*, & Doctores communiter.

Quamvis a. ex contractu sine tutoris autoritate celebrato, aut ex minori culpa, quā sit dolus, non detur adversus pupillū pubertati proximum civilis actio; atq; adeo civiliter non maneat obligatus ut dictum est, manet tamen obligatus naturaliter, ut habetur *l. cum illud, §. hæres, ff. quando dies legati cedat. l. si ejus pupilli, in princip. ff. ad Trebellia. l. 1. §. ult. ff de novat.* & aliis juribus. Excipiunt gloss. illa insignis *l. pupillus ff. de regulis jur.* & quædam aliæ, quando pupillus contraxit cum tutore sine autoritate alterius tutoris: nam tunc neq; naturaliter illi tenetur, juxta *l. 5. in princ. ff. de autor. tutor.* nisi pupillus inde factus esset locupletior; quia tunc non solum naturaliter, sed etiam civiliter non solum naturaliter, sed etiam civiliter eidem teneretur quantum factus esset locupletior, ut eadem l. 5. subjungitur; eademq; ratione si dolo eam rem destruxisset, aut alienasset. Quia ergo, quādo quis tenetur solum naturaliter, si fidejussorē dedit; tenetur fidejussor civiliter; inde evenit, quod si pupillus sine tutoris autoritate cōtraxit ac fidejussorem dedit, cōcedatur civilis actio adversus fidejussorem, licet nō adversus pupillum. Ita habetur *l. Marcellus ff. de fidejuss. & l. ult. §. si vero, ff. de jurejur.* Præterea, quia quando quis tenetur solum naturaliter, licet adversus eum nō detur civilis actio, admittitur tamen, ut alius debitum sibi naturaliter compenset cum civili & naturali, quod is eidē debet; hinc provenit, quod quādo pupill⁹ juxta hactenus dicta, aliquid debet solum naturaliter, quia videlicet neq; ex re alterius factus locupletior, neque per dolū eam destruxit aut alienavit, sed culpa ad dolum non pertingente, quamvis adversum eum nō cōcedatur actio, si tamen pupillus, quod sibi debetur, petat, repellatur exceptione, quod debitor compensare velit debitum civile cum naturali, quod pupillus ei debet. Ita habetur *l. 3. §. pupillus. ff. de neg. gest. & l. etiā quod, ff. de compens.* Glossa tamē *§. pupillus* citato, ait, pupillo per beneficium restitutionis in integrum cōcedi, non solum impedire compensationem ejusmodi, sed etiam, si facta jam sit, aut ipse solvit, quod solum naturaliter eo pacto debebat, repetitionē ejus, quod ita solutum aut compensatum erat, ut habetur *l. interdum, jūcta gloss. ibi ff. de condictione indebit. leg. illud. in princ. ff. de minoribus, & leg. indebito. Cod. si advers. solut.* 33

Ex hactenus dictis intelliges, quæ disponuntur *institut. quibus alien. vel non.* Inprimis namq; *§. nunc admonendi*, disponitur, pupillum nihil posse alienare sine autoritate tutoris: quod gloss. recte intelligit, etiam quo ad possessionem. Inde vero colligitur, si pupillus sine tutoris auctoritate invito det pecu-

pecuniam, quoniam contractus eſt nullus, non transferre dominium, eaque de cauſa, ſi pecunia exiſtat, poſſe vendicari de poteſtate cujuſq;, apud quem fuerit reperta: ſi vero non reperiatur, dari actionem adverſus mutuatariu, ut illam reddat.

35 Paragrapho At *ex contrario*, diſponitur, ſi debitor ſolvat pupillo ſine tutoris & judicis autoritate, nō liberari à debito, ſed teneri iterū ſolvere, niſi pecunia, aut res, quam ſolvit, ſalva ſit, aut ex illa tantundē fact⁹ ſit locupletior. quantum enim ex illa ſalvū manet, aut pupillus factus eſt locupletior, tantum non tenetur iterum ſolvere, etiam ſi ſine judicis & tutoris autoritate ſolverit. Si namq; pupillus, aut tutor loco illius, ſolutionem repetat, doli mali exceptione repellitur. Quod ſi ſolvit cū tutoris & judicis autoritate, aut ſolius judicis, ut multi volunt (de quorum numero eſt *gloſ. §. citato*) etiā ſi pupillus male expenderit, aut furto ab eo fuerit ablatū, manet debitor omnino ſecurus, neq; pupillo conceditur adverſus eum reſtitutio in integrum. Si vero ſolvat cum ſola tutoris & ſine judicis autoritate, & rem ſolutam pupillus male conſumpſit, aut furto fuit ab eo ablata, liberatur quidem à debito, ſed conceditur pupillo reſtitutio in integrū adverſ⁹ debitorem. Excipe, quando ſolutio eſt redituum agrorum, vel annuæ penſionis (quę, ut aliq volunt, neq, ſit plurium quam duorum annorum ſimul, neq; excedat valorem centum ſolidorum) nam tunc cum ſola tutoris autoritate omnino liberatur, neque pupillo reſtitutio in integrum adverſus eum conceditur, ut habetur *leg. ſancimus, 1. & leg. conſtitutionē. Cod. de aminiſtrat. tutor.* Prædicta omnia habentur §. *At ex contrario citato, & leg. 1. Cod. ſi adverſus ſolutionem*, atq; ſummatim traduntur *à gloſſ. ultim. utrobiq;*.

36 Paragrapho *ult. Inſtit. eod. tit.* ſubjūgitur, ſolutionē factam à pupillo ſine tutoris autoritate invalidā eſſe, neq; id, quod ita ſolvit, fieri accipiētis: quod intellige, etiamſi, quod ita ſolvit, debitum ſit, non ſolū naturaliter, ſed etiam civiliter. Ratio eſt, quia non habet jus ad ſolvēdum ſine tutoris autoritate; eaq; de cauſa vendicari poteſt ſi non ſit conſumptum. Merito ibi obſervat gloſ. ſi res de numero ſit earum, quæ ſine judicis decreto alienari non poſſunt, invalidam eſſe ſolutionem, nec dominium transferre, niſi ſimul facta ſit interpoſito judicis decreto.

Hæc ſunt, q̄ de pupillorū cōtractib., pactis, & cauſis valde implexe, & ſparſim tradūtur in jure & gloſſis ejus. Ea pro noſtra tenuitate qua diligētia potuimus collegim⁹, atq; explanavim⁹. Remanet vero circa illa ſcrupulus, ex cuj⁹ diſſolutione utilē fortaſſe doctrinā trademus ad praxin confeſſionū. Commodius v. id fiet, ſi prius de eiſdem factis jam puberib. dixerimus.

37 *Minores puberes* Ea omnia, quæ hacten⁹ de pupillis pubertati ꝓximis dicta ſunt, ſimiliter habent locum, atq; intelligēda ſunt de iiſdem puberibus jam factis, dum minores vigintiquinq; annis ſunt, ſi tamē curatorem habeant. Quod ſi curatore careant, alienationes & pacta ab eis facta circa eas res ipſorum, quæ judicis decreto non indigēt ut alienētur, valida ſunt. Quæ vero facta fuerint circa res, quæ decreto indigent, valida ſimiliter ſunt, ſi judicis decretum intervenit: ſecus autem ſi interpoſitum non fuit. Semper tamen minor in integrū reſtituitur, ſi ſit lęſus, ſive cum autoritate curatoris id fecerit, ſive non, aut quia illam nō præſtitit, aut quia curatorē non habebat. Hæc omnia habētur, *l. ſi curatorem. C. de in integrum reſtitutione, l. 1. C. de autorit. præſt. l, neque tutor. C. de contrahen. ſtipula. l. obligari ff. de actio. & obligat. l. 4. tit. 11. par. 5. gloſ. l. pupillus, ff. de regulis juris*, & aliæ aliis juribus citatis, & communis Doctorum ſententia, quam inter alios refert & ſequitur Ant. Gom, 2. *tomo variar. reſ. cap. 14. num. 1.*

In judicio a., non ſecus atq; in pupillis, invalida univerſim ſunt, quæ ſine curatoris autoritate egerint, ſi in ipſorum cedant incommodum: ſec⁹ v. ſi in ſuum commodum eveniant: atq; hac de cauſa, neq; ad lites earum rerum, quas ſine decreto judicis poſſunt alienare, admitti ſolent ſine curatore, ſaltem ad eam litē, ut diſputatione 220. dictum eſt. Vbi etiam explicatū eſt, quid dicendum ſit in cauſis ſpiritualibus, aut de rebus annexis ſpiritualibus. Unde quæ ibi dicta ſunt. Eſto autem curatoris interveniat autoritas, ſi minor judicis ſententia ſit læſus, conceditur ei reſtitutio in integrum. Ita habetur *l. cum & minores, C. ſi adverſus rē judicatam, juncta l. non eo minus, Cod. de procuratorib. c. conſtitutus, juncta gloſſ. penultim. ibi. de in integrum reſtitutione, l. acta, §. ult. & l. cōtra pupillum, ff. de re iud. l. 1. & 2. C. qui legitimam perſonam, &c. & l. clarū, C. de autorit. præſtanda*, & affirmat gloſſ. *l. pupillus, ff. de regulis juris.* Excipitur tamē *l. ult. C. qui legit. perſon.* quando minor agit de ſola poſſeſſione recuperāda, & nō de ꝓprietate: nam tūc valet judicium factum ſine autoritate: tutoris aut curatoris: cæterū minor reſtituitur, ſi ſit lęſ⁹. 38

Porro tutoris aut curatoris autoritas, ſive in pactis, ſive in judicio, præſtari debet ſtatim in ipſo negorio ſimul cū minori, & non ex intervallo longi temporis antea; alioquin acta nullā vim habebūt, § *penult. juncta gloſſ. ibi Inſt. de autor. tutor. l. obligari. §. de tutor, juncta etiam gloſſ. ibi. ff. eod. tit l ſi id quod. ff. de reſcind. vend. & l. ſi quis mihi. § juſſum, juncta gloſſ. ibi. ff. de acquir. hæredit.* Debet etiam præſtare autoritatem per ſeipſum & nō per nuncium, aut per epiſtolam; alioquin acta ſimiliter nulla erunt, *l. obligari, §. tutor, & §. penult. Inſtit. de autoritate tutorum citatis, & leg. 17. tit. 16. part. 6.*

Scrupulus, qui circa hactenus dicta remanet, talis eſt: Si minor pubertati proximus, aut pubes curatorē habens, contrahēs aut paciſcēs ſine tutoris aut curatoris autoritate, obligat⁹ manet naturaliter, ut ſupra ex jure civili oſtenſū eſt; conſequēs eſt, ut in foro cōſcientiæ ſub lethali culpa (ſi materia ad eā ſufficiens ſit) teneatur pactum ex ſua parte adimplere; eo quod naturalis obligatio vim habeat in foro conſciētię. Inde v. ulterius ſequitur, iniquas eſſe civiles leges, quæ auxilium dant, ut minores id non impleant, utpote, quæ peccata & injuſtitias fovent. Sequitur præterea, falſum eſſe minorem, dū mutuo dat, aut ſolvit, quod non ſolum naturaliter, ſed etiam civiliter debebat, non transferre dominium, ac proinde corruunt, quæ ex Inſt. *quibus alien. licet aut non*, ſupra relata ſunt. 40 *Dubium grave.*

Ad hæc omnia ita reſpondendum eſt. Inprimis, q̄ ad hoc ultimū attinet, dicēdum eſt: Cū civili jure introductū ſit, ut nō ſolis pactis, ſed accidēte ſimul traditione, transfertur dominiū, intelligendū id eſſe de traditione eodem jure civili ad id habili: talis a. non eſt, quam minor curatorē habens, ſine autoritate tutoris aut curatoris facit, utpote q̄ ad eum effectū juribus civitatis nulla ſit effecta. Atq; hinc fit, ut non ſolū quando debitum eſt ſolū naturale, ſed etiā quando ſimul eſt civile, ſolutio & traditio minoris ſine tutoris aut curatoris autoritate dominium non transferat. 41 *Deciſio.*

Quod ad reliqua attinet, dicendum eſt: Ita minorem obligari naturaliter, ut juris civilis diſpoſitione (canonico etiam jure approbata (fas illi ſit debitum naturale elidere, ac nullum reddere, utendo adverſus illud privilegio reſtitutionis in integrum, merito ob ſuam ætatem ſibi in Reipublicæ commune bonum conceſſo: ſicut etiam idem jus civile impedivit, ne ex contractu minoris cum ſuo tutore aut curatore debitum naturale oriretur, ut ſupra dictum eſt. Quia ergo jus civile, ut ſupra oſtenſum eſt, non ſolum ſtatuit, ut minor, antequam ſolveret, quod naturali- 42

turaliter tãtũ deberet, se tueri posset beneficio restitutionis, cassumq; proinde redderet tale debitũ, ita ut in effectu non teneretur illud solvere, etiã si is; cui debetur, vellet in eo compensare, aliud suum debitũ civile & naturale; sed etiam postq̃ soluisset, posse illud repetere utẽdo eodem beneficio restitutionis in integrũ; inde provenit, quod civiles leges, quæ ea ratione debitum civile ex pactis minorum sine autoritate tutorũ aut curatorũ impediunt, actionemq; ꝓinde adversus illum negant, neq; injustitias, neque peccata foveant, sed bono communi consulant.

43 Ex dictis infero, saltem quando contractus cũ pupillo pubertati proximo, aut cũ pubere curatorẽ habente onerosus est, ut sunt ludus, emptio, venditio, locatio, &c. nullaq; in tali cõtractu in se spectato fuit inæqualitas, dolus, aut injustitia; adultũ ad nullã restitutionem teneri minori in foro consciẽtiæ, non solũ quãdo alienatio ex parte minoris per ludũ, aut alium contractum facta fuit cum tacita aut præsumpta tutoris aut curatoris volũtate, quia videlicet pecuniam illi concedit ad similes sumptus, sed etiam quando sine autoritate tutoris aut curatoris fuit facta. Hoc tamen secũdum intelligo, interim dum minor, aut tutor, vel curator loco illius, id nõ repetit utẽdo beneficio restitutionis in integrum. Ratio est, quoniã licet minor tali contractu, traditione, aut solutione, dominium non transtulerit, ut dictum est; id tamẽ debitũ est naturaliter accipiẽti de injustitia, interim dum tale debitũ beneficio restitutionis in integrũ non eliditur, ac extinguitur: quia sicut minor obligavit sibi de justitia illum, qui secum lusit, aut alium contractũ celebravit, ita ut possit illum cogere stare cõtractui, neq; minor teneatur illi restituere, quod ab eo est lucratus, aut ex alio contractu, in se justo, acquisivit; sic vicissim minor manet eidem de justitia obligatus naturaliter, quamvis nõ civiliter: ut autem quis non teneatur restituere alteri quod conscio illo obtinet, satis est, quod de justitia sibi sit debitũ; neq; ab illo repetatur, utendo ad id privilegio, quo gaudet. Quis n. dicat, si minor curatorem habẽs palliũ, aut prædium justo pretio, autoritate propria ab aliquo emit, factaque sit utrinq; traditio, teneri hunc pretium juste acceptum ideirco restituere; quod traditio habilis non fuerit ad transferendum dominiũ; cum tamẽ minor non teneatur restituere prædium aut pallium; quin potius cogere possit adversarium invitũ stare cõtractui? Neq; enim solũ dominiũ est, quod de obligat à restitutione, sed etiam jus accipiendi ac retinendi, ꝗ quis obtinet. Doctrina hæc à molestia nõ modica liberat confessarios, non injungendi restituendi onꝰ in foro conscientiæ eis, qui cum pupillis, aut puberibus curatorem habentib. luserunt, aut alium justum cõtractum celebrarunt, interim dum in foro exteriori minor à contractu non discedit. Sicut etiam minori, si quid ea via obtinuit, aut lucratus est, neq; in conscientiæ, neq; in exteriori foro incumbit restituendi onus, ut jura civilia præscribunt, non secus, quam si uterq; major esset, & omnino sui juris. Hæc sane, quæ à nobis hactenus dicta sunt, non videntur, quantum sat est, expendisse *Cou. c. quamvis pactum, par. 2. §. 4. num. 10. & Ant. Gom. ad l. 3. Tauri, num. 124.*

44 In hoc Lusitaniæ Regno tutori ac curatori sive testamentarius sit, sive legitimus, aut dativus præmium administrationis cõceditur vigesima pars redituum bonorũ omnium minorum, itemq; lucri, si quod pecunia illius comparatum sit (ꝙ hodie, ut supra dictũ est, locum nõ habet) non tamen accipere quicquam potest de stipẽdio, quod obsequiis suis minor aliis in serviendo acquirit. Si tamen vigesima pars redituum bonorum minoris summam quinquaginta milliũ au-

Tutoris ac curatoris præmiũ in Lusitania.

reotũ nummorum quos *reas* vocant, excesserit, pertinet excessus ad minorẽ ipsũ. Quod si tutor aut curator testamẽtariis sit, testatorq; aliquid eis reliquit, in ipsorum optione est, vel id accipere, vel vigesimam redituum partẽ. In Regno Castellæ, ait Gaspar Monterros. *in sua practica, tract. 7. fol. 169. p. 2.* statutam esse in p[illegible]ũm tutoribus & curatoribus decimam partem [illegible] itũum bonorum minoris.

Præmium in Castel.

SUMMARIUM,

1 *Quando finiatur tutela, usque ad num. 5.*
6 *Suspectus tutor & curator quis.*
7 *Quando propter inimicitias repellendus sit quis à tutela & cura tam suscipienda quam suscepta, remissive.*
8 *Ad judicis arbitrium spectat judicare. utrum in aliquo eventu ex aliquibus circumstantiis sufficiat inimicitia cum fratre, & quis repellatur à tutela & cura.*
8 *Tutor aut curator, qui coram judice negavit minorem habere bona, unde alimenta ei præstare possit, si comperiatur mendacium dixisse, removetur tanquam suspectus.*
9 *Tutor aut curator, qui inventarium non confecit, quãdo ea de causa suspectus sit habendus, removeriq; proinde possit à tutela & cura remissive.*
10 *Tutor aut curator, qui non defendit pupillum in judicio aut bona illius, etiam quando ita necesse est, actionem pro eo civilem aut criminalem intentando, suspectus habetur, removeriq; potest à cura.*
11 *Tutores & curatores, etiamsi testamentarij sint, removendi sunt à tutela aut cura, si suspecti sint.*
12 *De crimine suspecti tutoris aut curatoris, quis possit accusare.*
13 *Eo ipso, quod tutor aut curator de suspecto est accusatus, liteq; contestata, tradi à judice debet minori curator, qui, interim dum lis pendet, curam minoris ac bonorum illius habeat, priorq; tutor aut curator ab administratione est suspendendus.*
14 *Quid, si tutor aut curator removeatur à tutela aut cura, quod aliquid dolo commiserit adversus minorem.*

QUANDO TUTELA AUT CURA FINIAtur, *& qui tanquam suspecti ab illa sint removendi.*

DISPUTAT. 225.

Tutela inprimis finitur; statim ac pupillus aut pupilla, ad annos pubertatis pervenit, *insti. quibus modis tutel. finiatur, in princip. l. 12. & l. 21. titu. 16 part. 6.* Quin tutor statim, ac pupillus ad pubertatem pervenit, tenetur illum admonere, ut curatorem petat, *l. ita autem, § si tutor, ff. de administr. tut.* Si vero tutor quicquam administret postquam pupillus ad pubertatem pervenit, fidejussor nõ tenetur ad ea, quæ jam tunc administraverit, *leg. Lucius Titius. §. Paulus. ff. de administrat. tutor.* Bart. quem refert ac sequitur Greg. Lopez *l. 12. citata.* 1

Deinde finitur tutela, si impubes arrogetur, deportetur, vel in servitutem redigatur, *institut. quibus mod. tut. fin. §. item finitur, & l. 21. tit. 16. par. 6.* 2

Item morte, vel pupilli, vel tutoris, & capitis diminutione tutoris, per quam libertatem aut civitatem amittat, hoc est, maxima vel media, amittitur tutela. Similiter etiam maxima, media, aut minima capitis diminutione pupilli, id est, per arrogationem illius, tutela finitur, *inst. quibus mod. tutel. finiat. §. simili modo, & §. sed & capitis, & l. 21. citata.* 3

Præterea, si tutela sub conditione; aut ad certum tempus data sit, ut in testamentaria fieri aliquando consuevit, adveniente conditione, aut finito tempore, finitur tutela, *instit. eodem titul. §. sed & si, & §. præterea, & leg. 21. citata.* De jure Lusitano quando tutor 4

Ius Lusitan.

tutor aut curator est dativus, solum durat administratio biennio à die, qua administrare cœperint, nisi tutor ipse, aut curator ulterius progredi voluerit: tūc n., si recte illuc usq; administravit, neque causa advenīat, cur removeri debeat, relinqui illi potest administratio. Ita habetur *lib.1.ordin.tit.67.§.29.30.&36.* Idem disponitur de quocunq; curatore dato mente capto, aut prodigo, modo non sit uxor, aut ascēdens cōparatione mēte capti aut prodigi, ut habetur §.46.

5 Finitur etiā tutela aut cura, si tutores aut curatores legitima causa se excusent, tutelamq;, aut curā relinquāt, juxta ea, quæ disputatione 222. dicta sunt, aut si tanquam suspecti maliq; administratores à tutela aut cura removeantur. §.*ult.Instit. quib. modis tutela finiatur,& l.ult.tit.16.par.6.* Quacunq; autem ex causa tutela aut cura finiatur, rationem integram administrationis reddere tenetur, restituereq; bona omnia minoris, vel ipsi, sui juris omnino effecto, vel successori illius, vel ei, qui in tutela aut cura succedit, suntq; bona omnia tutoris aut curatoris tacite hypothecata pro restituendis integre bonis minoris.

6 *Suspectus tutor & curator.* Suspectus tutor aut curator inprimis is est qui talibus minoribus est affectus, ut præsumendum merito sit, eum infideliter bona minoris administraturū, aut minorem ipsum pravis moribus insecturum ac perversurum. Quod si quis in aliqua alia tutela aut cura talem se præbuit, aut modo statim explicādo, alimēta minori negavit, suspectus est habendus ad novam tutelam aut curam suscipiendā. Porro qui ante tutelam aut curā susceptam supectus agnoscitur, ad illam nō est admittendus: admissus vero, ab ea est repellēd[9], etiamsi fidejussores idoneos offerat: quoniam satisdatio pravum illius animum non mutat. Sola autē paupertas neminem suspectum tutorem, aut curatorem efficit. Hæc omnia habentur *Instit. de suspectis tutoribus,* §.*suspectus, &* § *penultimo & ultim.l. suspectum, leg.suspectus, & l.quia satisdatio, ff.codē tit.leg si creditores. ff.de privilegio creditor.& l.1.titulo 18.part.6.* Qui vero ob segnitiem, rusticitatem, inertiam, aut simplicitatē, à tutela aut cura merito removetur, aut ad eam tāq̄ ineptus non admittitur, non appellatur suspectus, sed ineptus ad tale munus, neq; infamiam ex remotione ab eo incurrit. *leg.3.§.ulti.ff.de suspect.tut.*

7 Quando propter inimicitias repellēdus sit quis à tutela aut cura, tam suscipiēda, quam suscepta, explicatum est disput.221.&222. Adde *l.3.§ si tutor.ff.de suspect. tutor.* ubi subjungitur, *generaliter si qua alia justa causa pratorē moverit, cur non debeat in tutela versari, rejicere eū debebit.* Ubi vides, judicis arbitrio relinq judicare, utrum quævis alia causa justa sit, ut ad tutelā aut curam quis nō admittatur, vel admissus removeatur.

Quare licet §.citatus de inimicitia cū patre minoris loquatur, ad judicis arbitrium spectat judicare, utrum in aliquo eventu ex aliquibus circumstātiis sufficiat inimicitia cū fratre: atq; hoc est quod vult *lex.* 1.*titul.*18.*part.*6. ut Gregorius Lopez *ibid.* exponit.

8 Tutor aut curator, qui corā judice negavit minorem habere bona unde alimenta ei præstare possit, si comperiatur mendacium dixisse, removetur tanquā suspect[9]; quin & puniri debet. Removetur etiam tanquam suspectus, si quæsitus à judice, ut alimenta minori decernantur, copiam sui non facit. Hæc habentur §.*si quis tutor, &* §.*si quis, Instit.de suspect.tutor.l.3.* §.*tutor.ff.eodem titu.& leg.1.tit.18.parte sexta.*

9 Tutor aut curator, qui inventarium non conficit, quando ea de causa suspectus sit habendus, removerique proinde possit à tutela aut cura, disput.223. dictum est.

10 Tutor aut curator, qui non defendit pupillum in judicio, aut bona illius, etiam, quando ita necesse est actionem pro eo civilem aut criminalem intentando, suspectus habetur, removeriq; potest à cura, *leg. ult.in prin. C.de administ.tut.& l.1.tit.18.par.6.*

Tutores & curatores, etiamsi testamentarii sint, removendi sunt à tutela aut cura, si suspecti sint, §.*& quidem omnes, Instit.de suspect tutor.l.1.§.ostēsum. & leg.* 3.§.*non tantum, ff.eodem titul.* quæ meminit etiam curatoris furiosi ac prodigi. Idem disponit *l.2.titul.*18. *part.6.* Si autem patronus tutor aut curator sit liberti sui, suspectusq; habeatur, accusari & removeri potest, sed non incidit ea de causa in infamiam, & idcirco in sententia exprimi nō debet causa cur removeatur; consilium etiam est, ut curator pupillo simul cum illo tradatur, *Instit.§.citato, & leg.1.* §. *ostensum, juncta leg.si tutor, ff.de suspectis tutoribus.* 11

De crimine suspecti tutoris aut curatoris, potest quivis de populo accusare, nō solum mascul[9], sed etiam fœmina, modo, si necessitudine aliqua minori conjūcta nō sit, judex sentiat, eam ex pietate moveri, non vero appetitu accedendi ad hominum cœtus, *l.* 1.§.*consequens, ff.de suspectis tutorib.leg.pietatis, C eodem tit.§.consequens, Instit.eodem tit.& l.2.titu.*18.*par.*6. Excipitur libertus, qui ad accusationem sui patroni non admittitur, *l.3.§.liberti, ff.de suspect.tutorib.* Pupilli[9] quidem accusare non potest de suspecto suum tutorem; pubes vero admittitur ad accusationem sui curatoris; modo de consilio suorum cognatorum id efficiat, *l.pietatis, C.de suspect.tutor.§. impuberes, Instit. eodem tit.& l.2.tit.18.par.6.* Iudex etiam ex officio suo quacunque ratione cognoscat tutorem aut curatorē non bene suum munus administrare, suspectum ve esse, potest ac debet illum removere, nullo id petente, *l.3.§.præterea, ff.de suspect.tutor.& l.3.tit.18.par.6.* 12

Eo ipso, quod tutor aut curator de suspecto est accusatus, lisq; est cōtestata, tradi à judice debet minori curator, qui, interim dum lis pendet, curā minoris ac bonorum illius habeat; priorq; tutor aut curator ab administratione est suspendēdus, §.*si quis autē, Inst.de spect.tutor.l.eum quem, Cod.eodem titulo, & leg.3.titu.18. parte sexta.* Neq; valida est solutio facta tutori aut curatori, postquam lis de suspecto adversus eum fuerit contestata, *l.quod si forte, §.1.ff.de solut.* 13

Si tutor aut curator removeatur à tutelā aut curā, quod aliquid dolo commiserit adversus minorem, eo ipso efficitur infamis: sec[9] autem si propter solam culpam levem, aut levissimam, imo etiamsi ob latam culpam fuerit remotus, non efficitur infamis, §.*suspectus autem remotus, Instit.de suspect.tutor.l.3.§. ultim. & leg.sequenti, ff.eodem titul.l.ult, C. eodem titu & l. 4. tit.* 18.*par.6.* Si causæ in accusatione apponantur, ex illis censetur remotus, nisi aliud sententia dicat, *l. autem, in prin.ff.de suspect.tutor.& Gregor.Lop.l.4.citat.* Hactenus dicta similiter habere locum in tutoribus & curatoribus, præter alia jura habetur *l.in postulandis. C.de suspect.tutor.& l.4.citata.* 14

SUMMARIUM,

1 *Quæ quæstiones disputandæ sint.*

DE QUA BONORUM PARTITIONE futurus sit sermo, & quæ ante illam explicanda sint.

DISPUTAT. 226.

Consequenter, juxta ea, quæ initio disputation. 214. dicta sunt, de bonorum defuncti partitione est agendum. Quoniam vero, quando matrimonium 1

nium morte alterius conjugis dissolvitur, prima bonorum partitio fit inter conjugē superstitem & hæredes defuncti, de hac primo loco erat disserendū. Quia tamen, ut melius explicetur, multa necesse est prius dicere de contractu societatis bonorum inter eos, commodius de illa disputabimus, dum de contractu societatis sermo fuerit. Nunc de partitione bonorum cujusque defuncti inter ipsius hæredes, sive illi ex testamento, sive ab intestato hæredes sint, dicamus. Potissimum vero sermo erit de partitione inter descendentes defuncti, quoniam hæc majorē difficultatem continet, e. q. explanata, cætera facile intelligentur. Explicabitur autem, quæ unusquisque eorum ad collationem cum alijs addu... teneatur aut non teneatur. Ut vero hoc melius præstemus, necesse est prius dicamus de patria potestate, & de variis bonorum generibus.

SUMMARIUM.

1 *De jure civili Romanorū introducta est patria potestas, quo ad effectus illius disputatione sequēti explicādos.*
2 *De jure communi, supremus ascendentium masculus, qui superstes est, quos in sua potestate habeat.*
3 *Ex eo, quod aliquis ascendentium patriam egrediatur potestatem per emancipationem, descendentes huius per lineam masculinam, qui tempore talis emancipationis erant nati, aut solum concepti, non manebant sub huius potestate supremi ascendentis superstitis: illi verò, qui post eam emancipationem concipiebantur, manebant sub huius potestate, extra potestatem supremi ascendentis.*
4 *Mortuo supremo ascendentium, qui descenderunt similiter per lineam masculinā ex proximo ascēdente superstite, reincidebant in ipsius potestatem, esseq; proinde incipiebant filijfamilias comparatione illius.*
5 *Filij, de jure Lusitano & Castellæ, solū sunt in potestate patris, non aliorum ascendentium: nec per mortē patris relabuntur in avi paterni potestatem.*
6 *Illegitimus sub patria potestate non est.*
7 *Quid, si legitimatus sit per subsequens matrimonium.*
8 *De jure antiquo, quando filius naturalis per oblationem curiæ legitimabatur transibat in potestatem patris.*
9 *In potestatem alterius transit etiam quis interdum per adoptionem, qua ab eo in liberum recipitur, à quo per carnalem propagationem non descendit.*
10 *Vt valida sit arrogatio à quo fieri debeat.*
11 *Infans nullo modo arrogari potest: impubes vero potest, & à quo.*
12 *Vt arrogatio impuberis valida sit, quid facto opus est.*
13 *Qui arrogatur, eo ipso in potestatem arrogatoris transit, cum effectibus omnibus patriæ potestatis.*
14 *An arrogator extrahere possit arrogatum a sua potestate eam emancipando, arrogationemq; dissolvendo.*
15 *Quod si sciens & prudens Princeps arrogatorem filios, spem filiorum habere, arrogationem alicuius concedat ita quanta debetur, dummodo ea de causa non plus obtineat, quam filij legitimi.*
16 *Adoptio presse quæ.*
17 *In adoptione presse sumpta quorū consensus requiratur.*
18 *Quid, quando is, qui hoc pacto adoptat, extraneus est.*
19 *Quid, quando is, qui adoptat, avus aut proavus est in prædictis eventibus.*
20 *Quid, quando avus post mortem patris naturalis emācipasset filium quem adoptavit, paterq; naturalis ita de bonis suis disposuisset, ut ad alios bonos devenirent.*
21 *Nepos ita adoptatus, licet non emancipetur, solum succedit patri adoptivo ab intestato in Castella: ex testamento vero pater adoptativus nihil tenetur illi relinquere, si velit.*
22 *Qui adoptari & arrogari possint.*
23 *Adoptare quis potest.*
24 *Qui generare non possunt, si à natura tales sint, nec adoptare, nec arrogare possunt: secus de ijs, qui ex accidenti generare non possunt.*
25 *Libertum alienum nec arrogare, nec adoptare quis potest, secus suum proprium libertum.*
26 *An tutor aut curator arrogare possit eum, cujus tutelā aut curam administravit.*

DE PATRIA POTESTATE, ET *simul de arrogatione & adoptione.*

DISPVTATIO 227.

De jure civili Romanorum introducta est patria potestas quoad effectus illius disputatione sequenti explicandos, ut habetur *inst. de patria potest. §. jus autem.* Qui vero sub patria est potestate, filiusfamilias appellatur comparatione eius parentis, sub cujus potestate est, Interdum etiā à jure dicitur esse in sacris paternis, *l. si unica mater, C. de bonis mater. & alis juribus.* Lege inter alios Pinel. *in Rubr. par. 2. nu. 4. C. de bonis matern.* 1

De jure communi supremus ascendentium masculus, qui superstes est, habet in sua potestate descēdentes suos omnes per lineam masculinam, sive masculi sive fœminæ illi sint, & sive sint conjugati, sive soluti, modo tamē legitimi sint, omnesq; proinde sunt filijfam. comparatione illius; esto vi...mumq... ætatis annum excedāt: quoniam ... quid ... est, esse quempiam minorē, & esse filium ...ilias. Hæc habetur *inst de patria potest. in prin. & §. qui igitur junctā gl. ibi, l. pater datur, & l. sic eveniet, ff. ... & duobus seqq. instit. de t...la § ..., juncta gl. ibi, inst. de adoptionib. § sed & si pater & § illud autem, inst. quib. mod jus patriæ potest solvat, l. 1. & seqq. tit. 17. par. 4.* Filiæ igitur & neptes ex filio, & pronepotes ex nepote filio filiæ, sunt de jure cōmuni in potestate supremi ascendentis superstitis: quia omnes per lineam masculinam descendunt. Comparatione vero matris, aut aviæ vel proaviæ, sive aviæ aut proaviæ sint ex parte matris sive patris, nullus dicitur esse filiusfam. aut in ipsarum potestate, ... nullus alius ascendens superstes sit, idemq; est cōparatione avi, aut proavi matern: quoniam ... ratione eorum nepotes & pronepotes descendunt per lineam fœmininam. Ita habetur *inst. de patria potest. §. qui igitur, l. 2. tit. 17. par. 4. c. ult. de convers. infidelium,* & alijs juribus. 2 *In quo & quorum comparatione cōmūni jure resideat.*

Ex eo vero, quod aliquis descendentium patriam egrediebatur potestatē per emancipationem, aut alia ratione descendentes hujus per lineam masculinam, qui tempore talis emancipationis erāt nati, aut solum concepti, non manebant sub huius potestate supremi ascendentis superstitis: illi vero, qui post eā emancipationem concipiebantur, manebant ... huius potestate, extra potestatē supremi ascendentis. Ita habetur *§. illud autem inst. quib modis jus patria potest. sol. contem ... liberum ff de adoptionib. q... integrum esset supremo ascendentium superstiti emancipare filium, & relinquere sub sua potestate nepotem & pronepotem, aut emancipare nepotem & pronepotem & relinquere in sua potestate filium.* Continetur præ... *l. si me tibi ff. de capt. & postlim. revers.* 3

Mortuo supremo ascendentium qui descenderunt similiter per lineam masculinam ex proximo ascendente superstite, reincidebant in ipsius potestatem, esseq; proinde incipiebant filijfamil. comparatione illius. Ut mortuo proavo, & superstite avo ... & nepotes ... avi incipiebant esse sub potestate ipsius; & mortuo avo & proavo, pater incipiebat habere proprios filios sub sua potestate. Ita habetur. 4

De jure vero Lusitano & Castellæ quoniam per matrimonium tam uxor, quam maritus patriam egrediuntur potestatem, sicuti ... disp. 229. dicetur, filij solum sunt in potestate patris, non vero aliorum ascendentium (nisi illis in adoptionē tradantur, ut postea dicetur) neque per mortem patris re- 5 *Ius Castell. & Lusit.*

tris relabuntur in avi paterni potestatem, etiam in Lusitania, quicquid per errorem Ordinationes dixerint, ut supra disputat. 220. dictum est. Quo fit, ut pleraque ex iis, quæ dicta sunt, locum in his regnis non habeant.

6 *Illegitim⁹ sub patria potestate non est.* Dictum est supra, *modo tamen legitimi sint*: quoniã illegitimus, etiamsi naturalis sit, nõ est sub patris potestate de jure horum regnorum, neque de jure cõmuni suo potestate supremi ascendentis per lineam masculinam. Ita habetur *instit. de patr. potest. in princ & l 2. tit. 17. part. 4.*

7 Excipitur, nisi legitimatus sit per subsequens matrimonium: nam tunc in patris (& de jure communi, supremi ascendentis superstitis) transit potestatem, *inst. de napt. & aliis jurib.* Neq; ad id jam hodie necessarium est, quod fuerit genitus ex concubina vnica domi retenta, aut quod instrumenta dotalia fuerint confecta juxta dispositionem illius juris & aliorum civilium, ut disputatione 172. ostensum est.

8 *Legitimati sub patria sunt potestate.* De jure antiquo excipiebatur etiam, quãdo filius naturalis per oblationem curiæ legitimabatur, § *aliquando instit. de nuptiis.* Hodie vero legitimati per rescriptum Principis, etiam si spurij sint, modo tamen in legitimationem tandem consentiant, in parentis transeunt potestatem: ut habetur in authent. *quibus mod. natur. effic. sui § generaliter* & cum Covar. *2. part epit. c. 8. § 8. num. 5. & aliis* diximus disput. 173. quibus adde Pinel. *l. 1 p. 1. n 59. C. de bon mater.* & plerosq; alios quos citat: secus autem cum eisdem autoribus addidimus rem habere in dispensatis.

9 In potestatem alterius transit etiam quis interdum per adoptionem, qua ab eo in liberum recipitur à quo per carnalem propagationem non descẽdit. Quod ut intelligatur, observandum est. Adoptionem esse duplicem. *Arrogatio quid.* Quædam est, qua is, qui filiusfamilias non est, vel quia ascendentes per lineam masculinam non habet, vel quia per emancipationem, aut alia ratione egressus est eorum potestatẽ, ab aliquo adoptatur. Atque eiusmodi adoptatio peculiari nomine arrogatio nuncupatur. Ita habetur *§. 1 instit. de adoption. l. 1. & l. 3 ff. eodem tit. l. 7. tit. 7. & l. 1. tit. 16. par. 4.*

10 Ut autem valida sit fieri debet à supremo Principe, aut ex ipsius delegatione per peculiare rescriptum, *l. 2. l. arrogationes & l. in adoptionem. Cod. de adoptionib. § imperatoris autoritate. juncta gl. ibi. instit. eod. tit. leg. 4. ff. eodem tit. l. 7. tit. 8. & l. 1. tit. 16. par. 4.* Debet etiam fieri à Principe, aut eo, cui per rescriptum rem delegat, interrogante arrogatorem, utrum velit recipere in filium, nepotem aut pronepotem arrogandum, & similiter interrogante arrogandum, an id fieri patiatur, & utroque annuente: atq; hinc eiusmodi adoptio arrogationis nomen accepit, eo quod fieri debeat rogando utrumque an ita fieri velit, *2. l. ff. de adopt. l. 7. tit. 7. & l. 1. tit. 16. part. 4.* alioquin arrogatio est invalida.

11 Quia ergo necesse est ut arrogandus expresse consentiat, ut arrogatio valida sit, hinc est, quod infans nullo modo arrogari potest; tametsi adoptari possit specie alio adoptionis, *l. in adoptionib. juncta glo. ibi, ff. de adoptionib. & l. 4. tit. 16. par. 4.* consentiuntq; alia jura supra citata. Qui vero impubes est septimumq; annum excedit, arrogari potest, sed præterquam, quod fieri debet à solo Principe, aut ex delegatione illius per rescriptum fieri etiam debet præcedente causæ cognitione per judicem, inquirendum namque est, num filios habeat. Qui namque filios habet, aut spem illos habendi, quia, sexagenarius non est, neque ob morbum aut alia ratione impeditus ad eos habendum, potius generationi filiorum, quam arrogationi aliorum, vacare debet, præsertim cum inde patrimoniũ minuetur legitimis filijs, minusq; obtinebit arrogandus ex bonis illius, *l. si paterfamilias, §. in arrogationib. & l. nec ei. §. præterea, ff. de adoptionib. & l. 4. tit. 16. par. 4.* ubi Gregor. Lopez omnino, propter jura citata, arbitratur eum, qui liberos habet, aut spem illorum, arrogare non posse, & videtur intelligere, etiam puberem: jura tamen citata si recte expendantur, solum statuere videntur, ut inter alias circumstantias id attendatur, ut circumstãtiis omnibus expensis iudicetur, num minori arrogatio expediat, regulariterque, qui liberos habuerit, aut spem illorum, abrogandis alienis erit repellendus. Is tamen, qui liberos habet, adoptare potest filium alienum, ut colligitur aperte *ex l. qui in adoptionem, vers. sed filiæ meæ & ex l. si quis nepotem, ff. de adopt. & loco citato* Gregor. Lopez affirmat. Item inquirere debet judex, num arrogatorem moveat pia affectio ad arrogandum, aut suspicio sit sinistræ alicujus intentionis: & num conjunctus sit arrogando: inde enim pia affectio & commodum arrogandi præsumitur: præterea quibus moribus sit præditus, & qualis famæ sit, quas item facultates habeat, & quales pupillos, ut inde etiam judicetur, num arrogatio pupillo expediat. Deniq; cæteræ concurrentes circumstantiæ expendendæ sunt in causæ cognitione: quin & *l. 2. C. de adoptionib.* exigi simul videtur, testimonium coram judice propinquorum impuberis, qui judicent arrogationem illi utilem esse. Hæc omnia habentur *l. nec ei ff. de adopt. §. cum impubes, insti. eod. tit. & l. 4. tit. 16. p. 4.*

Præterea, ut arrogatio valida sit, arrogator tenetur coram tabellione fideiussores dare, si impubes ante pubertatem è vita discesserit, se omnia bona illius restituturum eis, ad quos advenirent, si ille arrogatus non fuisset. Ita habetur *inst. de adoptionibus §. cũ autem impubes, versi. & cum quibusdam, l. nec ei, in fine, & quatuor seqq. ff. eod. tit. l. 2. C. eod. tit. & l. 4. tit. 16. par. 4.* Eo tamen ipso, quod impubes ad pubertatem venit, cessat obligatio fideiussorum, ut glos. juribus citatis affirmant, atque ex ipsis juribus aperte colligitur. Quo autem pacto fieri debeat instrumentum arrogationis, habetur *l. 92. tit. 18. par. 3.* & latius apud Gaspar. Monter *in pract. tract. 7. fol. 194.* 12

Qui arrogatur, eo ipso in potestatem arrogatoris transit, cum effectibus omnibus patriæ potestatis. Quin, si ipse liberos in sua potestate habeat, aut ei postea nascantur in potestate habeat, aut ei postea nascantur in potestatem arrogatoris eo ipso transeunt, tanquam arrogatoris nepotes: quod locum habet etiam in liberis ab arrogato arrogatis. *§. illud proprium, inst. de adoptionibus, l. 1. §. ultim. & leg. si paterfamilias, in princ. ff. eodem tit. & l. 7. tit. 16. parte quarta.* Licitum etiam est arrogare aut adoptare in locum nepotis aut pronepotis aliquem, etiamsi is, qui adoptat, filium non habeat, potestque quis filium alienum adoptare in locum nepotis, & nepotem in locum filij; *§. licet autem, & §. & tam filium, institu. de adoption.* 13

Arrogator extrahere non potest arrogatum à sua potestate eum emancipando, arrogationemq; dissolvendo, nisi ex justa causa, legitimeque coram judice probata. Quales sunt duæ tantum. Una, si arrogatus talem injuriam arrogatori faciat, quæ ad revocandam donationem sufficiens sit, juxta ea, quæ suo loco dicemus. Altera est, si quis arrogatum sub ea conditione hæredem instituat, si arrogator eum emancipaverit, ex suave potestate extraxerit. Ita habetur *instit. de adopt. §. cum autem impubes, vers. item non aliter, juncta gl. ibi, & l. 7 tit. 16. part. 4.* Atq; in hoc eventu nihil illi relinquere tenetur arrogator, sed solum tenetur ei tradere omnia bona illius, quæ à principio & progressu temporis accepit, deducto usufructu, quem arrogator ratione patriæ potestatis ex eis bonis sibi acquisivit. Ita habetur *institut. loco citato. & gloss ibi.* secundum primum intellectum, quem vere textus ibi facit, & multo apertius *l. ult.* 14

l.ult.ff.si quid,in fraudem patron. Sancivitque *l. 7. titu. 16.part.4.* atque amplectuntur Bart.& alij,quos Gregor.Lopez *ibidem* refert ac sequitur. Quod in arrogator,dum viveret,sine justa causa eum emancipavit,vel in morte sine justa etiam causa exhæredavit aut præterivit,ultra bona,quæ in toto progressu tẽporis ex arrogato accepit, tenetur de omnibus suis bonis quartam partem illi relinquere: si vero eam non reliquerit,hæredes ipsius eam solvere. Ita habetur *§.cum autem impubes,vers.sed & si decedens.instit. de adopt.l.ult,ff.si quid in fraudem patron.& l.8. tit. 16.p. 4.* Quin si arrogatus post arrogationem è vita discedat,nondum quarta ei soluta, transmittit illam ad hæredes,*l.si arrogator,ff.de adoptionib. & l. 1. §. si impuberi,ff.de collat. bonorum.* Arrogator vero non potest impuberi arrogato substituere, nisi in sola quarta, quam illi ut minimum relinquere tenetur; neq; potest illi in ea imponere gravamen fideicommissi post ætatem pupillarem; secus autem in alijs bonis si quæ ultra quartam illi relinqueret, *leg. si arrogator citata.* Quando autem arrogator sine legitima causa filium emancipasset, atque ab intestato discessisset, credo filius arrogatus nihil aliud haberet in bonis illius,quam quartam,idque sive arrogatus impubes esset,sive pubes,juxta ea,quæ mox dicam: idque de impubere confirmat aperte *l.1.§.si impuberi, ff. de coll. bonorum.*

15 Quando arrogator alios filios naturales, ac legitimos habebat,jam supra dictum est, concedẽdum non esse à Principe,ut quenquam arroget: imo neque,si spem habeat filiorum. Quod si sciens & prudens Princeps illum filios vel spem filiorum habere(alioquin subreptitia esset censenda concessio) arrogationem alicujus concedat, ait glos. *inst. de adopt. vers.ult.cit.* cui consentiunt communiter Doctores, quos Greg.Lopez *l.7.citata* sequitur, ita quartã deberi, dummodo ea de causa non plus obtineat, quã filij legitimi: alioquin solum succedet cum filijs legitimis,ac si de numero eorum esset, consonant *l. 2. hæreditas,& §.parvi refert, ff. de suis & leg.hæred.& inst. de leg.agno.suc.§.per adoptionem.* Liberi autem arrogati excludunt ascendentes arrogatoris, *l. 2. §. liberi, ff.ad Tertull.* Quod de quarta dictum est, similiter est intelligendum,si arrogatus pubes sit. Ab intestato vero quicunque filius arrogatus succedit in omnibus bonis arrogantis tanquam hæres suus, ut patet *instit.de hæred.quæ ab intest.deferunt § intestatorem.vers. nec interest.* Quod si arrogans alios filios legitimos, aut arrogatos habeat, arrogatus succedit æqualiter cum illis,ut ex *l. 2. & ex § per adoptionem citatis* patet

Ius Castell. Excipitur in Regno Castellæ *iuxta l.22.lib. 4.fori.* in hoc & in præcedenti eventu, quando arrogatori nascuntur filij legitimi post arrogationem factam: nam tunc arrogator solum potest ei relinquere de quinto suorum bonorum,quod voluerit; non vero potest præiudicare legitimis filiorum legitimorum eas minuendo,ut tribuat arrogato. Ita Greg. Lop.*l. 7.citata.* Excipitur præterea, nisi ab arrogare ante mortem fuisset emancipatus:tunc enim non succedit arrogatori ab intestato, sed habetur tanquam extraneus comparatione illius ut habetur *instit. de exhæred.lib.§.adoptivi & instit.de hæred.quæ ab intest.defer. §.at ij,& §.minus.* Quod si pater naturalis superstes adhuc sit,quando ab arrogatore emancipatur, tunc succedit patri naturali cum alijs liberis non secus,ac si nunquam fuisset arrogatus, *§.at ij citato.* Veruntamen tunc si emancipatus fuit aut exhæredatus ab arrogatore sine justa causa,ad collationem cum fratribus naturalibus tenetur adducere quartam, quæ de bonis arrogatoris per mortẽ illius ipsi debetur, ut habetur, *l.1.§.si impuberi.ff.de collat.bonorum.* Si vero naturalis pater moriatur perseverante arrogatione,filius arrogatus nõ succedit ei cum alijs fratribus,sed solum arrogatori,in cuius potestate est. Idẽ etiam est,si postquam pater naturalis mortuus est,emancipetur ab arrogatore: nam tunc si cum justa causa emancipetur,nulli succedit: si vero sine causa justa emancipetur aut exhæredetur, solum obtinet quartam in bonis arrogatoris. Hæc habentur *inst. de hæred.quæ ab intest.defer.§.at ij,&§.eadem hæc, versi.eos vero.* & confirmantur *l.penult.§.ult. C. de adoptionibus.* Illud tamen est observandum, quamvis, qui arrogati perseverant, aut post mortem patris naturalis ab arrogatore emancipantur, non succedunt patri naturali discendẽti ab intestato tanquam liberi; succedere tamen ei,quasi cognatos:quare licet, si parẽs ille naturalis hæredes suos habeat,sive legitimos sive emancipatos,aut filios naturales emancipatos, nulliq; alteri arrogatos,hunc omnino excludant ad hæreditate,si tamen hic inter cæteros agnatos proximior sit in gradu, ut quia est filius, aut nepos aui naturalis,qui filios non habeat,succedit tali parenti ab intestato tanquam agnatus proximior in gradu. Ita habetur *inst.de hæred,quæ ab intest defer.§.admonendi.* Pareus tamen non tenetur quicquã ex testamento illi relinquere,sed licite potest illum præterire.Illud postremo est observandum, filium arrogatum aut adoptatum,etiam ab avo aut proavo materno, aut etiam interdum paterno,juxta ea,quæ mox dicenda sunt,non amittere jura materna comparatione matris naturalis,sed perinde succedere illi ex testamento & ab intestato, & dicere posse nullum testamentum illius,si ab ea exhæredetur aut prætereatur,ac si à nullo altero esse arrogatus aut adoptatus, ut patet ex *l.pen.§.neque enim C. de adop.* illis verbis. *Quis enim materna iura posset abolere*(adoptione scilicet) *cum videbatur & ex antiquo jure patrem quidem habere adoptivum,matrem autem eam,quam natura cognoscit?* Ratio autem est,quæ eisdem verbis tangitur, quia videlicet fœminæ neque arrogare, neque adoptare permittitur,ut postea dicemus.Quod si vir quemquam arroget aut adoptet, uxor illius non manet agnata illi, sed tanquam noverca,ut habetur *leg. qui in adoptionem,ff.de adoptionibus.* quia ergo arrogatus, aut adoptatus eodem modo comparatione matris naturalis manet:egreditur vero interdum potestatem pattis naturalis,& transit in potestatem arrogatoris, & interdum in potestatem adoptantis, ut dicetur: inde evenit, quod quamvis jus succedendi patri naturali,interdum per arrogationem aut adoptionem varietur,jus tamen succedendi matri naturali invariatum manet.

Alia est adoptionis species,quæ nomen commune 16
retinet,appellaturque adoptio presse. Ea vero est, Adoptio
quando filiusfamilias ab alio in liberum recipitur, a presse.
quo immediate non est carnaliter genitus. Satis aũt est si fiat coram judice loci. Ita habetur *§.1.inst de adopt.l.1.& 2.tit.16.par.4.* Differt ergo ,præter ea, inter arrogationem,& hanc adoptionem, quod hæc est filijfam.illa vero ejus, qui extra patriam erat potestatem,ut supra dictum est.

In adoptione presse sumpta requiritur & consensus patrisfam.& etiam filij adoptandi sed satis est, si 17
sit tacitus filij adoptandi; quia videlicet non contradixit,*l.in adoptionib.ff.de adoptionib. l. ult. C.eod.tit.& l.1.tit.16.part.4.* Merito excipitur, nisi filius taceret metu,vel nimia reverentia,ut cum Baldo,Panor. & alijs affirmat Greg.Lop.*l.1.citat.* Quin si filiusfam. infans sit,satis est præsumptus consensus illius, consentiente expresse patremfamilias, *l.etiam infantem. ff. de adoptionib.*

Quando is, qui hoc pacto adoptat,extraneus est, 18
hoc est, non de numero ascendentium adoptandi, tunc adoptatus non transit in potestatem adoptantis,sed manet in potestate patris naturalis, qui illum in adoptionẽ dedit, neque adoptans quicquam comparat in bonis adoptati. Integrum est etiam adoptanti dissolvere quocunque voluerit tempore adoptionem,eaq; dissoluta,neque ex testamento, neq; ab intestato illi succedit filius adoptivus. Quod si

adoptans è vita discedat, adeptione non dissoluta, tunc nihil ex testamento tenetur relinquere filio ad optivo: si vero discedat ab intestato, succedit illi (nõ vero alijs cognatis illius) filius adoptivus in omnib⁹ illius bonis, si nullum alium liberum habeat, nec naturalem, nec adoptivum, alioquin succedit illi æqualiter cum alijs liberis. Quia ergo filius ita adoptatus in potestate manet patris naturalis, ita illi succedit, ac si ab extraneo non esse adoptatus. Quod si pater naturalis eum exhæredet aut prætereat, dicere potest, testamentum ejus nullum, non secus ac si adoptatus non esset, sive pater naturalis, durante adoptione, sive jam dissoluta, è vita discedat. Hæc omnia habentur §. *sed hodie. insti 1. de adoptionib.* §. *sed hæc omnia. instit. de hæredit. quæ ab intestat. deferun. l. penult. in princ. &* §. *quia igitur, &* §. *sed ne ac reliquis sequentib. C. de adopt juncta l. si parens*, C. *de suis & legit. hæred. & l. 8. & 9. titul. 16. part.* 4. In Regno tamen Castellæ ait

Ius Castell. Greg. Lopez *l. 8. citata gloss. ult.* si pater adoptivus filios habet naturales, adoptivum non succedere cum illis ab intestato, sed patrem adoptivum posse solum illi relinquere ex suo quinto, quod voluerit in suo testamento, juxta *l. 5. tit. 6. & l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, & l. 1. tit. 22 lib. 4. fori*: non tamen habeo ad manum librũ, ubi tenorem illarum legum expendere possim.

19 *Adoptatus ab ascendente.* Quando autem is, qui adoptat, avus aut proavus est maternus adoptati, vel etiam paternus, si nepos aut pronepos extra illorum erat potestatem, solumque erat in potestate patris, quia conceptus quando pater erat jam extra potestatem avi aut proavi, juxta ea quæ supra dicta sunt; id quod semper habet locum de jure Lusitano & Castellæ, eo quod par matrimonium pater egrediatur potestatem suorum ascendentium. Quando, inquam, is, qui adoptat, avus aut proavus est in prædictis eventibus, tunc adoptatus transit omnino in illorum potestatem, egrediturque potestatem patris, solumque patri adoptivo succedit tam ex testamento, quam ab intestato: nõ vero patri naturali, nisi tanquam agnatus ab intestato, eo modo quo de filio arrogato dictum est: neque dicere potest nullum testamentum patris naturalis, esto in eo prætereatur aut exhæredetur; sed solum poterit dicere nullum testamentum patris adoptivi, hoc est, avi aut proavi, qui nullũ adoptavit Quod si talis pater adoptivus alios liberos habeat naturales aut adoptivos, una cum illis succedit æqualiter: integrum tamen semper est patri adoptivo ejusmodi filium emancipare, atque eo ipso egreditur potestatem illius, neq; plus juris habet ad bona illius, quam si nunquam ab eo fuisset adoptatus. Si tamen pater naturalis superstes tunc sit, reincidit in illius potestatem, perindeq; illi succedit, ac si nunquam traditus ab eo fuisset in adoptionem Hæc omnia habentur *l. pen.* §. *si vero pater. C. de adoptionibus, juncta l. pen. ff. eod. tit. & l. si tibi parens, C. de suis & legit. hæredibus* §. *sed hodie, vers. si vero pater, instit. de adoption.* §. *sed ea omnia, instit. de hæred. quæ ab intest. deferun. & l. 8. & ult. tit. 16. par. 4.*

20 Quando autem avus aut proavus post mortem patris naturalis emancipasset filium quem adoptavit, patetque naturalis ita de bonis suis disposuisset, ut ad alios devenirent, *glos. l. pen. citata*, §. *si vero pater, verb. reverti*, C. *de adoptionib.* varias opiniones refert, ad quid avus tunc teneretur. Et quidem quando talis nepos aut pronepos avo aut proavo loco patris defuncti non succederet necessario, probabilius videtur, talem emancipatum manere exclusum ab utraque hæreditate, jusque eo in eventu non providisse, præsumens ascendentem ita conjunctum nunquam id effecturũ, nisi in eventu, in quo talis emancipatus adeo esset ingratus, ut dignus omnino esset, qui exhæredaretur.

21 Greg. Lopez *l. 8. tit. 16. par. 4. gl. ult.* juxta eam legẽ vult, nepotem ita adoptatum, etiamsi non emancipetur, solum succedere patri adoptivo ab intestato in Regno Castellæ: ex testamento vero patrem adoptivum nihil teneri illi relinquere, si velit Præterea *l. ult. eiusdem tituli* vult, juxta jura fori supra citata, quãdo essent alij descendentes legitimi proximiores in gradu, qui illum excluderent, solum de quinto suorum bonorum avum aut proavum adoptantem posse illi relinquere quod voluerit; non tamen posse minuere legitimas eorum. Quin ait, etiam de jure communi succurri, non solum descendentibus, sed etiam ascendentibus legitimis, remedio querelæ inofficiosæ donationis, quãdo ex adoptione aut ex arrogatione alicuius sequebatur imminutio legitimarum descendentium aut ascendentium, citatque pro hac sententia Angelum & quosdam alios. Hoc tamen non credo esse verum: quoniam sunt aperta jura civilia, quæ illis præjudicare posse, non solum in arrogatione, sed etiam in adoptione, statuunt, ut sunt, *l. si te parens. C. de suis & legit. hæred. & l. 2.* §. *liberi, ff. ad Tertullia.* Qui aliquem arrogavit, aut ita adoptavit, ut in ipsius transiret potestatem, tradere potest alteri in adoptionem eum, quem sic arrogavit aut adoptavit, §. *in plurimis, institu. de adoptionibus.*

Adoptari & arrogari possunt, non solum masculi sed etiam fœminæ, §. 1. *instit. de ado t. l. 2.* §. *imperio, & l. nam & fœminæ, ff. eodem titu.* Adoptare vero aut arrogare non possunt fœminæ, nisi ex privilegio & rescripto Principis ad solatium liberorum in bello amissorum, aut in utilitate & commodo publico, *l. mulierem, C. de adopt.* §. *fœminæ. inst. eodem tit. & l. 2. tit. 16. part. 4.* Quamvis autem fœmina alienum filium aut filiam arroget, non transeunt in ipsarum potestatem ut notant gloss. *l. mulierem, &* §. *fœminæ citatis.* Cum enim proprios filios legitimos nõ habeant in sua potestate, ut §. *fœminæ citato* dicitur, multo minus habebunt alios arrogatos aut adoptatos. 22

Ut quis adoptare aut arrogare alium possit, esse debet sui juris, & insuper excedere debet arrogandum aut adoptandum decem & octo annis, §. *minorem, instit. de adop. & l. 2. tit. 16. par. 4.* Si vero quis plures adoptet, satis est, si unumquemque eorum decẽ & octo annis excedit, ut *glo. ibid.* ait. 23 *Adoptare quis potest.*

Qui generare non possunt, si à natura tales sint; neque adoptare, neque arrogare possunt. Qui vero ex accidenti generare non possunt, quia morbo, aut alia ratione genitalia aut utrunque testiculum amiserunt (qui spadones dicuntur) aut maleficio impediti sunt, arrogare & adoptare possunt, §. *sed & aliud instit, de adopt. l. 1. versi. illud utriusque, ff. eodem tit. l. 2. & 3. tit. 16. par. 4.* Unde quia initiati ordinibus sacris, nõ à natura generare impediti sunt, sed ex superveniente castitatis voto, adoptare possunt, ut bene cum Panormitano affirmat Syl. *verb. adopt. num. 5.* quicquid cum alijs Gregor. Lopez l. 2. *cit.* in contrarium dicat. 24

Libertum alienum neque arrogare, neque adoptare quis potest: secus autem suum proprium libertum, *l. paterfamilias,* §. *ultim. in fin. juncta gloss. ibi, &* juribus quæ eadem glossa citat. *ff. de adoption. & l. 4. titu. 16. part. 5.* Longe autem majori cum ratione adoptare nemo potest servum alienum. Quod si suum proprium adoptet, eo ipso liber efficitur, §. *ult. insti. de adopt.* 25

Tutor aut curator arrogare non potest eum, cujus tutelam aut curam administravit, nisi postquam ille fuerit viginti quinque annorum, aut nisi ex privilegio Principis, *l. nec ei, in princip. juncta l. nonnunquam, ff de adopt. & l. 6. tit. 6. part. 4.* Excipitur, nisi tutor aut curator jam reddidisset rationem integram suæ administrationis, atq; à tutela & cura cessasset; ut cum Bartol. affirmat Greg. Lopez *l. 6. citata*, consentitq; *l. nec ei citata*, dum eiusce prohibitionis hanc rationem dedit, ne forte eum arroget, ne rationes reddat. 26

SUMMA-

SVMMARIVM.

1 *Referuntur quatuor effectus patriæ potestatis, usque ad num. 4.*
5 *Quidam alij casus excipiuntur, in quibus contendere possint ad invicem in judicio. usque ad nu. 7.*
8 *Filius legitimus nullũ ex suis ascendentibus extra quorum potestatem sit, potest in jus vocare, nisi petita & obtenta prius facultate à judice.*
9 *An de jure canonico filius agere possit indifferenter contra patrem.*
10 *Filiusfamilias, etiamsi 25. annum excedat, neque intentare adversus alium potest actionem sine consensu ejus, in cujus potestate est, neq; alius adversus illum, nisi conscio & vocato eo, sub cujus potestate est.*
11 *Hoc non est intelligendum, quãdo lis est de bonis castrensibus aut quasi castrensibus.*
12 *Vtrum intelligendum, etiam id sit in aliis actionibus tã civilibus quam criminalibus, quæ & filiofamilias, & adversus filiumfamilias quondam de jure Digestorum etiam sine autoritate & consensu patris competebant.*
13 *A regula tradita tria excipiuntur. num. 14. 15.*
16 *Quintus effectus patriæ potestatis.*
17 *Quæ de filijs legitimis & naturalibus comparatione ascendentium dicta sunt habent etiam locum comparatione patris & ascendentium per lineam paternã tam in ecclesiastico quam seculari foro.*
18 *Quid, si vel ascendens, à quo alimenta petuntur, neget eum, qui petit, suum esse descendentem, vel è contra.*
19 *Constante matrimonio nec interveniente divortio filij patre & matre de communibus bonis sunt alimentãdi: quid si factum sit divortium.*
20 *Post matrem & patrem qui proximiores fuerint in gradu descendentibus, tenentur eis alimenta præstare, et è contrario descendentes ascendentibus.*
21 *Nomine alimentorum quæ intelligantur.*
22 *Liberti tenentur filios patroni, imo & matrem & patrẽ patroni alere, si nec ascendentes nec descendentes habeant, à quibus alantur.*
23 *Vtrum frater fratri aut sorori inopi, & quæ aliunde alì non potest teneatur præbere alimenta.*
24 *Pater alimenta tenetur præstare filio adoptivo, nõ secus ac filius eius naturalis, cæteraq; onera patris naturalis in eum transeunt.*
25 *Sextus effectus patriæ potestatis.*
26 *Hic effectus in quos conveniat.*
27 *Seniores seculares, qui propinqui aliquorum non sunt, possunt interdum moderate punire filios & alios similes pro excessibus suis, quando ipsorum propinqui præsentes non sunt, qui id præstent.*
28 *Septimus effectus patriæ potestatis.*

DE EFFECTIBVS PATRIÆ *potestatis.*

DISPVTATIO 228.

Explicavimus disputatione præcedente, qui, & quorum comparatione dicantur esse sub patria potestate. Nunc de effectib: patriæ potestatis est dicendum. Eos commemorat Gloss. §. *ius autem, Insti.*
1 *de patria potest.* Præcipui sunt qui sequuntur.

Prim⁹ effectus patriæ potestatis. Primus, quondam quicquid filius acquirebat, præter castrensia bona aut quasi castrensia, pleno jure acquirebat patri in cujus potestate erat, sive is naturalis parens, sive adoptivus esset. Hodie vero profectitia bona similiter pertinent ad patrem, de advẽtitiis autem solum obtinet administrationem & usumfructum, dominium vero pertinet ad filium de qua re dicemus copiose, si prius, quæ bona adventi-
2 tia dicantur, inferius exposuerimus.

Secundus. Secundus, pater necessitate & egestate illum cogente, quam aliter evadere non possit, potest vendere filium, qui in ipsius est potestate, id quod late exposuimus disput. 33. explicando tertium titulum quo quis licite in servitutem redigitur. Hoc tamen extendendum non censeo ad patrem, qui per arrogationem aut adoptionem filium habet in potestate. Præterea reiiciendum quod lex Castellæ 8. *tit.* 17. *p.* 4. & Greg. Lopez cum ea *ibidem* addit. Nempe, licitum esse patri, qui castrum sibi à rege commissum habet, interficere & comedere filium, ne ob ipsius famem castrum ab hostibus capiatur, & ne ipse pereat. Id namque intrinsece malum est, cum naturali jure & quinto præcepto decalogi pugnans, atq; adeò illicitum & injustum: neque mala sunt unquam facienda, ut damna præsertim temporalia, vitentur, aut ut eveniant bona. *Lex Castel. improbatur.*

Tertius, si filiusfam. sine consensu patris, in cujus potestate est, alicui servit, aut ab aliquo detinetur, poterit pater eum ad se reducere, interdicto de liberis exhibendis aut educendis. Eodem etiam modo judicis autoritate potest ad se revocare filiumfamilias fugitivum, qui sibi obedire non vult. Excipitur, nisi à matre detineatur, quando plus expedit apud illam esse; ut si sit tẽpore quo lactatur, aut ob patris nequitiam, vel sævitiam, *l.* 1. *& seqq. ff. & C. de liber. exhibend. & l.* 10. *tit.* 12. *par.* 4. Hæc vero non similiter locum habent comparatione parentis, in cujus potestate non est filius: præsertim si extra illius tutelam ac curam sit. De jure communi, quando filia, quæ sub patris perseverabat potestate, conjugata erat, non poterat illam petere à coniuge, nisi ut moderate illam propria potestate ob excessus in patrẽ commissos puniret; quin potius maritus eã à patre sibi exhiberi, ut secum cohabitaret, poterat efflagitare, idemq; hodie potest: *l.* 1. §. *ult. & l.* 2. *ff. de liber. exhibit. & l. ult. C. eod. tit.* Dixi, *de jure communi*: quoniã de jure Lusitano & Castellæ per matrimonium patriam egreditur potestatem. 3 *Tertius.*

Quartus, neq; filiusfam. potest contendere in judicio cum eo, in cuius potestate est, nisi de castrensi aut quasi castrensi peculio, neque similiter is, in cuius potestate est, potest cum filiofamil. contendere, nisi de eodem peculio, *l. lis nulla, ff. de judiciis, l. actiones, ff. de actionib. l. si quis uxori, sed si filius, ff. de furtis l. si dubitetur,* §. *ult. in fin. ff. de fideiuss. iuncta l. cum oportet, in princip. vers. eodem servando. Cod. de bonis quæ liber.* ubi, quod de peculio castrensi sancitum est, ad quasi castrense docetur extendi, *l.* 11. *titul.* 17. *par.* 4 *& l.* 2. *tit.* 2. *part.* 3. 4 *Quartus.*

Quidam alij casus excipiuntur, in quibus contendere possunt ad invicem in judicio. Ut si agatur de filij statu, utrum sub patria sit potestate, aut non: *l.* 1. *C. de patria potest. l.* 2. *tit.* 2. *par.* 3. *& glos. l. lis nulla citata.* Item si filius alimenta, quibus indiget, petat à patre aut pater similiter à filio de castrensi aut quasi castrensi peculio, *l. si quis à liberis, in prin. ff. de liber. agnos. l.* 2. *citata, & Gloss. citata.* Item in eventibus, in quibus disput. sequenti dicemus, filium cogere posse patrẽ ut eum de patria educat potestate, contendere potest filiusfamilias cum patre *l.* 2. *citata gloss.* Item, si pater dilapidet bona adventitia filij, esto dolo id non efficiat, contendere potest filius in judicio, ut ab administratione eorum removeatur, & vel sibi, si maior sit, tradatur, vel instituatur curator aliquis eorum bonorum, qui illa tuto administrat, *l. imperator. ff. ad Trebellian. Bart. & alij ibi, l. ult.* §. *minores, C. sententiam passis & l.* 2 *& gloss citatis.* Atq; in hoc eventu amittit pater vsumfructum in eiusmodi bonis adventitiis filij, solumque, si indigeat, tradenda sunt illi alimenta ex fructibus, ut satis innuunt *l. imperator, & l.* 2. *citã.* & Greg. Lopez cum Paulo Castr. ibi affirmat. 5

6 Utrum autem, quando pater sine justa causa alienat bonum immobile adventitium filij, possit filius contendere cum patre in judicio, & id impedire. Bart. *l. imperator*, negat: quoniam filio satis est consultum in hoc eventu, eo quod post mortem patris possit illud vendicare de manu emptoris, aut alterius, ad cujus potestatem devenerit, juxta *l. 1. C. de bon. mat.* & alia jura, & cum, ob reverentiam paternam, à ratiociniis & cautionibus filio præstādis pater excusetur, *l. ult. §. sin autem non habeat, C. de bonis quæ liberis.* Merito tamen Greg. Lopez *lib. 2. cit.* cum Paulo Castrensi excipit, si pater bona immobilia filijfamilias alienet potentiori, à quo difficile postea vendicabuntur, vel ei, qui illa deteriorabit, aut de patris dolo constet.

7 Præterea potest filiusfam. contendere cum eo, in cujus potestate est, si talis filius agat nomine alieno, & non proprio, ut si agat tāquam tutor, curator, aut procurator alterius. Ita Glossa recepta *l. lis nulla, ff. de judiciis, argum. l. quæsitum est, ff. de in jus vocan.* Id tamen intelligendum est, si agat in commodum illius, cujus nomine agit: secus vero si quis ei cessisset actionem adversus patremfamilias, ageretque jam in suum proprium commodum: nam tunc non conceditur ei actio, ut habetur *l. actiones, ff. de actionibus*, & cum Gloss. *l. si pater, vero filius tuus, ff. de jure dotiū*, Paulo Castrensi, & alijs, affirmat Gregor. Lopez *l. 2. tit. 2. par. 3. gloss. 1.*

8 Filius sive legitimus, sive illegitimus sit, nullum ex suis ascendentibus, extra quorum potestatem sit, sive masculis, sive fœminis, potest in jus vocare, nisi petita & obtenta prius facultate à judice. In quibus autem eventibus concedi debeat; & in quibus non, ad quintum tractatum spectat explanatio. Hæc habentur *l. 4. & seqq. ff. de in jus vocand. l. ult. C. eod. tit. l. 3. tit. 2 par. 3. & l. 11. tit. 17. par. 4.*

9 De jure canonico ait Gloss. *cap. quæritur, 2. quæst. 7. & glos. in verb. regulariter, cap. ult. de judiciis lib. 6.* filium agere posse indifferenter contra patrem. Melius tamen Panorm. *c. non est, de sponsalib. nu. 1. & 2.* juxta caput illud *& c. ult. de judiciis, lib. 6.* ait id solum esse verum, quando agitur de spiritualibus, aut de annexis spiritualibus, ut de reddenda uxore marito, quæ à mariti patre injuste detineatur, aut de reditib. Ecclesiasticis filio à patre restituendis, aut de eruendo patre à peccato: in quibus tantum eventibus intelligēdum est cap. quæritur citatum, quod est divi August. in alijs autem eventibus non est discrimen inter jus Pontificium & Cæsareum.

10 Filiusfamilias, etiamsi vigesimum quintum annum excedat neque intentare adversus alium potest actionem sine consensu eius, in cujus potestate est; neque alius adversus illum, nisi conscio & vocato eo sub cujus potestate est. Qui tamen, si filiusfamilias ad aliquid tenetur, à judice cogitur, vel illum defendere, vel suum præstare consensum, ut adversus filium agatur. Ita habetur *l. ult. in prin. juncta gloss. ibi, verb. imponenda, C. de bonis quæ liber. & cap. ult. §. ult. juncta gloss. ibi, verb. regulariter, de judic. lib. 6. l. 7. tit. 2. par. 3. & l. 11. tit. 17. par. 4.*

11 Hoc vero non est intelligendum, quando lis est de bonis castrensibus, aut quasi castrensibus filij: quoniam sicut circa eiusmodi bona esse potest lis inter patrem & filium, multo magis esse potest sine consensu patris inter filium & quemcunque alium; eo quod horum bonorum cōparatione filius quasi paterfamilias reputetur, *leg. prima, §. ultim. juncta lege 2. & gloss. ibi. ff. ad Maced.* Neque item intelligendum est, quando lis est de bonis profectitiis, circa quæ ad solum patrem pertinet lis, ac defensio, utpote cuius sunt ea bona pleno jure, *l. cum oportet, C. de bonis quæ liber.* Neque item quando lis est de iis bonis adventitiis, quorum comparatione pater habet usumfructum: quoniam eorum administratio, lis, atq; defensio ad solum patrem similiter pertinet; tametsi filij et iam requiritur consensus, si infantiam excedat, *l. ult. §. ubi autem, C. de bonis quæ liber.* Est ergo id intelligendum, quando ususfructus eorum bonorum pertinet ad filium, aut pater usumfructum ei reliquit: tūc enim administratio pertinet ad filium, sed lites neque intentare, neq; defendere potest sine autoritate & consensu patris. Ita Gloss. cit. & Doctores communiter. Observa, quamvis alienationes factæ à filiofamil. de bonis adventitiis, quorum ususfructus & administratio pertinet ad patrem, validæ non sint, nisi fuerint factæ de consensu patris, ut disputatione. 261. ostendemus, nihilominus filiusfamil. teneri de contractib. factis post pubertatem, etiamsi sine patris consensu sint factæ, ut ibidem dicetur.

Utrum vero intelligendum etiam id sit in alijs actionibus tam civilibus, quam criminalibus quæ & filiofamilias, & adversus filiumfamilias quondam de jure digestorum, etiam sine autoritate & consensu patris competebant, juxta *leg. filiusfamil. ff. de actionib. l. noxiali, & duabus seq. ff. de noxialibus actionib. & §. ult. institut. eod. titul.* ita ut correctum id sit, *l. ultim. C. de bonis quæ lib.* Glos. ibi id controvertit, atque securius hoc esse: atque hanc sententiam amplectitur Grego. Lopez *l. 7. cita.* consonantque lex illa, & *l. 11. ti. 17. p. 4.* quæ universim loquuntur. Credo tamen, si pater ad monitus accedere non vellet, ut authoritatē, & consensum præberet, filiumque, si vellet, defenderent, valida essent, quæ sine tali autoritate & consensu fierent. Observa tamen, de jure digestorum solum quasdam actiones concedi filiofamilias adversus alios, non vero omnes, ut constat ex *l. si longius. §. ult. juncta Glos. ult. ibi. ff. de judiciis.* 12

A regula tradita excipitur. Primo, si is sit de re spirituali, ut de matrimonio, beneficio aut alia simili, vel sit de re annexa spirituali, ut de fructib. beneficij, tunc enim, si filius pubes jam est, consensus patris nō requiritur, ut expresse habetur *c. ult. §. ult. de judiciis. lib. 6.* si tamen filius impubes esset, nec patris accederet consensus aut defensio, dandus illi esset curator ad litem modo disp. 220. explicato aut autoritate judicis modo etiam ibi explicato, procuratorem loco sui deberet constituere. 13

Excipitur secundo si filius nomine & commodo alieno agat: sicut enim in hoc eventu agere potest cū eo, in cujus potestate est, ut supra est explicatū, multo magis sine patris autoritate & consensu agere potest cum quocunque alio *Glos. c. ult. §. ult. de judiciis, lib. 6. & Glos. l. ulti C. de bonis quæ lib.* Concinit. *c. qui generaliter. §. 1. de procur. lib. 6.* ubi definitur, filiumfamilias sine patris consensu constitui posse procuratorem, non solum ad negotia, sed etiam an judicia: ut tamen ad judicia constituatur, necesse est, vigesimumquintum annum excedat ut *§. ult. ibid.* subiungitur. 14

Tertio excipitur, si filius familias longe distat ab eo, in cuius potestate est, ut quia studiorum, aut alia de causa, distat à patre, vel pater in locum discessit longinquum, tunc enim fas est; & filio agere adversus extraneum & extraneum adversus talem filium sine patris autoritate & consensu. *l. si longius §. 1. ff. de judic. l. 7. ti. 2. part. 3. & l. ult. tit. 17. part. 4.* Si tamen filius vigesimumquintum annum non excedit, dandus est ei curator ad litem. Ita habetur. *l. 7. & l. ult. citatis*, & affirmant *Glos. ult. cit. argumento. l. datum. C. de autoritate præstanda.* 15

Quintus effectus patriæ potestatis traditur ab aliquibus, filium teneri alere patrem, si aliunde commode ali non possit: sicut è contrario, pater alere tenetur filium, quando filius de suo, aut aliunde commode ali non potest. Glossa tamen *§. jus autem inst. de patria potestate*, recte ait, hunc non esse effectum patriæ potestatis, quoniam universim parentes alere tenentur illo pacto liberos, sive sub illorum sint potestate, sive non, & sive legitimi sint, sive naturales; & liberi vicissim alere simili modo tenentur parentes 16 *Quintus effectus.*

rentes, ut habetur *l. si quis à liberis, & sequentib. ff. de liberis agnoscendis, l. ult. & ipsum autem. Cod. de bonis quæ lib. l.* 1. *& sequentib. ff. de liber. agnoscendis, l. ultima*, §. *ipsum autem, Cod. de bonis quæ lib. l.* 1. *& sequentib. Cod. de alien liber. l. & sequentib. tit.* 19. *par.* 4. *authentic. quibus modis natur. effic. sui*, §. *si quis igitur habens, authent. ex complexu, Cod. de incestis nuptiis, authent. licet, Cod. de natur. lib. & l. filia tua: Cod. de patria potestate.* ubi idem de filia statuitur comparatione parentum. Habet autem id verum, etiamsi filia conjugata sit. Tum quia matrimonij contractus impedire nequit mutuum hoc debitum inter parentes & liberos. Tum etiam, quoniam eiusmodi onus, mutuumque privilegium, æque convenit viro comparatione suorum ascendentium, & uxori comparatione eorum, quæ vxori ascendentes sunt. Quare etiam invito marito & occulte, quando, si palam faceret, jurgium inter ipsos esset, posse ejusmodi debitum exoluere. Si tamen multi essent descendentes in eodem gradu, qui ad alimenta præstanda tenerentur, eaque præstare possent, filia refragante conjuge solum posset solvere patrem, quæ ipsam contingit, nō vero quas alij solvere tenentur; esto sua nequitia solvere eas nolint.

17 Quæ de filijs legitimis & naturalibus comparatione ascendentium dicta sunt circa alimenta necessaria præstanda, licet de jure Cæsareo locum non habeant in spuriis comparatione patris & ascendentium per lineam paternam, ut ex authenticis citatis constat, solumq; habeant locum comparatione matris, & ascendentium per lineam maternam, ut habetur *l. si quis à liberis*, §. *idem in liberis, ff. de lib. agnos. & l.* 5. *tit.* 19. *par.* 4. hodie tamen post *ca. cum haberet, de eo qui dux. in matr. quam poll per adult.* locum habet etjam comparatione patris & ascendentium per lineam paternam, non solum in Ecclesiastico, sed etiam in seculari foro, estque sancitum de jure Lusitano & Castellæ, ut disput. 168. ostensum est: ubi copiose explicata sunt, quæ de eiusmodi alimentis præstandis, sive legitimi, sive illegitimi sint, quibus præstari debent, dici poterant.

18 Pauca tamen hoc loco adiiciam. Primum est. Si vel ascendens, à quo alimenta petuntur, neget eum, qui petet, suum esse descendentem vel è contrario, descendens neget petentē suum esse ascendentem, tunc judicem summarie cognoscere debere, an unus ex altero descēdat, ut, comperto ea via summaria descendere, alimenta solvere discernat: postea vero latius examinetur causa, neque decretum illud: ut alimenta solvantur, causæ exactius examinandæ ullum prajudicium affert. Antequam autem, saltem ita summarie rem examinando, agnoscatur, unum ex altero descendere, non est præcipiendum ut alimenta solvantur, nisi is, qui ea petit, in possessione sit illa recipiendi. Hæc omnia habentur *l. si quis à liberis*, §. *si vel parens, ff. de lib. agnosc, & l. ult. tit.* 19. *p.* 4. quæ tradit summariam cognitionem fieri per inquisitionem ea de re factam à judice ex suo officio.

19 Secundum. Constante matrimonio, nec interveniente divortio, filios à patre & matre de communibus bonis esse alimentandos: semper tamen dos & bona paraphernalia uxoris salva debent manere, si contractu arrharum & dotis contraxerunt. Si vero divortium sit factū, aut matrimonium per mortem viri sit dissolutum, mater solum usq; ad ætatem triū annorum tenetur lacte filium alere, modo disput. 168. explicato, reliquæ vero expensæ, tam ejus temporis, quā sequentis, fiunt è patre, vel de bonis, quæ filius ex patre, aut aliunde habuerit. Quando vero filius nulla bona habuerit, vel facto divortio pater adeo pauper fuerit, ut non possit eum alere, tenetur mater de suis propriis bonis illum alere. Quo fit, ut ante omnes pater teneatur filios alere, post eum mater, in defectu vero matris ascendentes proximiores in gradu. Ita, contentaneè ad jura Cæsarea, quæ disput. 168. citavimus, habetur *lib.* 1. *Lusit. ord. tit.* 67. §. 9. *& lib.* 4. *tit.* 68. Mirandum vero est, in hoc Lusitaniæ Regno (ubi, si uxores contrahant contractu arrharum & dotis, lucra sunt illis communia cum viris, si vero contractu medietatis, omnia universim bona sunt illis cum viris communia) usq; adeo exemptas fuisse ab alimētis filijs præstandis, ut nullos omnino sumptus ea in re facere teneantur, nisi quando vir omnino non potest, & filij aliunde non habent unde alantur. Idem vero statutū esse de jure communi, *l. si quis à liberis*, §. *si mater, ff. de liber. agnos.* non adeo erat mirandum: quoniam neque fructus dotis & reliqua lucra erant uxori cum viro communia, sed integra pertinebant ad solum virum. *Titulo* autem 68. *citato* additur, si vel tutrices filiorum sint, vel curatrices, aliquidque de suo cum filijs impendant, esto nihil protestentur, posse illud exigere à filijs, si filij habent bona unde solvant: secus autem si nec bona filiorum administrent, nec repetitionem protestentur: quia tunc censentur donare, nisi filij divites essent, ipsæ vero pauperes, & quod insumerent, esset notabilis quantitatis, quam propter conditionem & vires patrimonij filiorum expenderent: quoniam tunc possent illud repetere, esto protestatio nulla præcessisset.

Tertium est. post patrem & matrem, qui proximiores fuerint in gradu descendentibus, quemadmodum ipsi soli eis succedunt, ita ipsos solos teneri eis alimenta præstare, & è contrario, descendentes ascendentibus propter eandem rationem. Quando tamen proximiores impotentes essent ad illa præstanda, tenerentur, qui post eos proximiores sunt, ea præstare. Hoc tamē de jure communi hanc patitur limitationem, quod nepotibus, si legitimi sint, soli ascendentes per lineam paternam tenentur alimenta præstare, non vero ascendentes per lineam maternam, nisi in defectu ascendentium per lineam paternam, ut utrumque habetur *l. pen. ff. de liber. agnos.* Ratio est, quoniam nepotes de eodem jure communi sunt in potestate avorum & proavorum paternorum, ad eosq; pertinet ususfructus & administratio bonorum talium nepotum, non vero sunt in potestate avorum maternorum. Eademq; ratione nepotes per lineam maternam non tenentur præstare alimenta avis aut proavis maternis, nisi in defectu aliorum nepotum, qui ex ipsis per lineam masculinam descendant. Utrum vero idem dicendum sit de jure Lusitano & Castellæ, propendeo in partem quæ negat. Ducor, quoniam de jure horum Regnorum cessat ratio, propter quam de jure communi id merito fuit statutum, nempe, quia nepotes erant in potestate avorum per lineam paternam, etiam superstite patre: cum autem filij per matrimonium egrediantur patriam potestatem de jure horum Regnorum, & per consequens nepotes & pronepotes nunquam sint in potestate avorum & proavorum, aviq; materni, tam masculi quam fœminæ, æque & simul succedant nepotibus de jure horum Regnorum cum avis paternis: recta ratio consequenter postulat, ut æque teneantur eos alere, & æque etiam ipsi ali debeant à nepotibus, sive tales nepotes per lineam masculinam, sive per fœmininam descēdant. Atque hoc plane sonat aperte *l.* 4. *tit.* 19. *p.* 4. tametsi Gregor. Lop. *ibidem* limitandam eam censeat juxta *l. pen. ff. de liber. agnos.* forte non attendens, hodie in his Regnis cessare rationem, propter quam lex illa ita lata fuit. 20 — *Ius Lusit. & Cast.*

Quartum est. Nomine alimentorum non intelligi debita, si quæ vel descendens, vel ascendens contrahat: neque enim, qui alimenta præbere tenetur, solvere ejusmodi debita cogitur. *l. si quis à liberis*, §. *parens, ff. de liberis agnos. l.* 2 *tit.* 19. *par.* 4. *l.* 1. *& l. filiusfamilias, Cod. ne filius pro patre.* Eadem ratione, si filiusfamilas delictum commiserit, & pœna aliqua 21

condemnetur, non tenetur pater eam solvere: neque de legitima, quæ filio in bonis patris debetur, neque de alimentis, quæ pater tenetur ei præstare. Ita cum Speculatore, Panor. *c. 2. de delictis puerorum. num. 3. Gregor. Lop. l. citata.* De peculio tamen filij, aut si quid ex delicto filij in rem patris esset versum, tenetur pater debitum, aut pœnas filij solvere, ut ijdem Doctores recte admonent.

22 Quintum est. Quæ de ascendentibus & descendentibus quoad alimenta præstanda dicta sunt, similiter habere locum in libertis comparatione patronorum, si egeant; & è contra, in patronis comparatione libertorum. Tenentur vero liberti, etiam filios patroni, imo & matrem & patrem patroni alere, si neque ascendentes neque descendentes habeant, à quibus alantur, *l. si quis à liberis, §. solent judices, & l. ult. ff. de liber. agnos.* Patronus non aliter tenetur alere libertum egentem, nisi si conservare velit, jus patroni, quod habet erga illum: eo namq; ipso, quod admonitus ut alat, quando ratio id postulat, id præstare non vult, amittit omnino jus patroni, quod in illum habebat. Libertus autem si admonitus patronum non alat, iterum tanquam ingratus regreditur in servitutem patroni, potestque ab eo vendi, ut etiam de pretio Dominus alatur. Utrumque habetur *l. alimenta. ff. de liber. agnos.*

23 Utrum frater fratri, aut sorori inopi, & quæ aliunde ali non potest, teneatur præbere alimenta. Glo. *l. si quis à liberis, verb. juste,* & Bart. affirmat teneri, etiamsi frater, aut soror sit solum naturalis; eamq; sententiam amplectitur Greg. Lop. *l. 4. tit. 19. part. 4.* & tanquam opinio glossæ & Bart. vim habebit in hoc Lusitaniæ Regno in foro contentioso. Res tamen nec mihi non est certa.

24 Illud postremo circa hunc quintum effectum est addendum. Quamvis, ut dictum est, comparatione patris naturalis effectus non sit patriæ potestatis esse tamen comparatione eius patris, in cuius potestatem quis per arrogationem aut adoptionem venit: is namque alimenta tenetur præstari filio adoptivo, non secus ac si filius eius esset naturalis, cæteraque onera patris naturalis in eum transeunt. Quando quis ab extraneo est adoptatus, cum Fabro, Angelo, & alijs, vult Greg. Lop. *l. 9. tit. 16. p. 4.* in duobus eventibus patrem adoptivum teneri illum alere interim dum adoptio durat, Primus, si adoptatus apud illum operetur. Secundus, si pater naturalis egeat, nec possit eum commode sustentare.

25 *Sextus effectus.* Sextum effectum patriæ potestatis: quidam commemorant patrem posse filiumfamilias, punire moderate pro quantitate delicti, atq; intra limites paternæ correctionis: secus autem pœna atroci, si delictum tanta pœna esset dignum: hanc namque infligere non potest pater, sed solus judex, ut habetur *l. unica, §. ult. C. de emendatione propinquorum, l. 3. & 4. C. de patria potest.* & alijs juribus. Quæ autem pœna atrox dicenda sit, ut ad eam jus patris familias, neque in filios, neque in servos sese extendat, explicabitur tractatu 3. sequenti.

26 Hic tamen effectus, licet patribus etiam per arrogationem & adoptionem conveniat comparatione liberorum, qui sunt sub eorum potestate (nisi ordinibus sacris sint initiati, ut statim dicemus) etiam convenit in reliquos qui de sua familia sunt, sive liberi sint, sive servi: convenit etiam matribusfamilias, imo & senioribus alijs propinquis comparatione minorum ut fratribus, prout recta ratio dicere atque expedire attentis circumstantiis ætatis utriusq; & omnibus alijs concurrentibus præscripserit, aut noverint voluntatem esse patris aut matrisfamilias domus, ut patet *l. unica, Cod. de emendatione propinq.* consentitque *cap. cum voluntate, §. ult. de sent. excommunic.* Neque arbitror commodiorem regulam posse tradi ad judicandum, quando liceat uni propinquum seniorem punire alium pro suis excessibus ad illius correctionem, quã quæ à nobis proxime est tradita. Hi autem omnes, & quicunque ex munere suo punire possunt aliquos, ut præceptores, pædagogi, & cæteri gubernationi domus, aut ministerio alicui præfecti, in quo consuetum est punire sibi eo modo subditos, esto quos puniunt, in minoribus ordinibus sint constituti, non incurrunt excommunicationem, ut habetur *cap. 1. cap. ex tenore, cap. cum voluntate, §. ult. de sent. excommunicationis.* Secus autem est si initiati essent sacris ordinibus: nam propter indecentiam, quæ est, ut huiusmodi à laico puniatur, tam paterfamilias, quam quicunque alius minister laicus excommunicationem incurreret, si quemquam horum puniret, ut cum glos. *capit. cum voluntate,* affirmat panorm. ibi, colligens id ex eo textu argumanto à contrario sensu. Inde vero ulterius infert, sacros ordines eximere à patria potestate ad effectum, ut filius puniri non possit à patre correctione paterna. Eandem sententiam affirmant Felin. Hostiensis, Anton. de Butrio, & Zabarella *ibi,* Angel. *verb. excommu. 5. casu 1. §. 10.* & alij, in eandemq; propendet Sotus *5. de iust. quæst. 2. art. 2.* tametsi dubius. Quo fit, ut mirandum sit, Navarrum *in Man. cap. 27. num. 82.* citato solo Panorm. pro sententia, quæ ait, patrem punire non posse filiumfamilias in ordinibus sacris constitutum asserere contrariam esse communem *in dicto cap. cum in voluntate,* quam ipse cum Sylvestro sequitur. Tractatu autem sequenti, dum de percussione Ecclesiastici sermo fuerit, ostendemus, Panormitani & aliorum sententiam veram esse.

Illam obiter hoc loco dicam, nullum videri peccatum, si seniores seculares, qui propinqui aliquorum non sunt, interdum moderate puniant pueros, & alios similes pro excessibus suis, quando ipsorum propinqui illi ve, quorum curæ subduntur, præsentes non sunt, qui id præstent, atque ratio tunc præscribat, ut id per eos fiat: præsertim si verisimiliter credant, eos, ad quos punitio alioquin spectat, ratũ id habituros. Concinit *cap. cum voluntate, citat.* quod non damnat sacerdotes seniores, qui devotionis zelo pueros vel adolescentes in minoribus ordinibus constitutos, qui divinum turbant officium, puniunt. Adde, quod cum parvi juvenum excessus ad potestatem publicam non deferantur, neque audiretur, quin potius irrideretur, qui ad judicium tales excessus deferret, forte qui eis excessibus esset offensus, posset de eiusmodi pueris & iuvenibus sumere moderatam & competentem vindictam, quando intelligeret eos, ad quos cura illorum spectat, id non esse executioni mandaturos, aut non esse faciles ad illos aditus, ut de eiusmodi excessibus certiores fierent: existimoq; posse hoc efficere, esto intelligerent non futurum illis gratum, ut ita punirentur: essent namque irrationabiliter inviti. Hæc autẽ non sunt multum extendenda, neque eis esset utendum, quando inde rixæ & scandala timerentur. 27

Septimum effectum patriæ potestatis censet Pinel. *in Rub. C. de bonis mater. part. 2. à nu. 36.* connumerandum, quod, qui sub patria est potestate, fit suus hæres, comparatione eius, in cuius potestate est. Quamvis autem jus suitatis à patria potestate descendat. disput. tamen 179. ostendimus, neq; omnibus, qui sub patria potestate sunt, convenire, neque omnes, qui patriam egrediuntur potestatem illud amittere. Ibidem autem, & disp. 280. diximus, quæ de suo effectu potuerant hoc loco dici. 28 *Septimus effectus.*

SUMMARIUM.

1 *Referuntur duo modi, quibus filijfamilias à patria potestate liberantur. nu. 2.*

3 *De proscriptis seu bannitis quid censendum.*

4 *In quocunque supradictorum eventuum sive filius sit, sive*

sive pater, qui ita servus pœnæ efficitur, filius patriam egreditur potestatem.

5 *Proponuntur alij modi, quibus filijfamilias à patria potestate liberantur. usque ad num. 11.*

12 *Pater qui filium emãcipat, quasi in præmium beneficij emancipationis retinet sibi usumfructum partis dimidiæ bonorum adventitiorum filij, nisi illam filio dimittat.*

13 *Pater regulariter cogi non potest, ut emancipet filium, neque filius ut se permittat emancipari.*

14 *In quibus eventib. cogi põßit pater emancipare filium.*

15 *Post emancipationem libera patris voluntate factam, si filius ingratus sit patri verbo vel opere injuria cum afficiendo, revocari potest emancipatio, redigique iterum potest filius in patriam potestatem.*

16 *Postremus modus, quo filijfamilias à patria potestate liberantur.*

QVOT MODIS A PATRIA POtestate quis liberetur.

DISPVTATIO 229.

1 *Primus modus.* Dicendum nunc est de modis, quibus filijfamilias à patria potestate liberantur. Primus de jure communi est, quando mortuo eo, in cujus potestate erat, non manet infra illũ alius ascendens, per lineam masculinam comparatione talis filijfamilias, in cujus potestatem recidat. Ita habetur *instit. quibus modis jus patriæ potest. solvat. §. his vero qui in potestate, & l. 1. tit. 18. par. 4.* Dixi, *de jure communi*: quoniam cum de jure Lusitano & Castellæ, ut sæpe hactenus dictũ est, filius in solius patris potestate sit, non vero avorum, neque per mortem patris in illorum recidat potestatem, sane per solam mortẽ patris liberatur à patria potestate. Idemq́; est de jure communi & horum regnorum, si moriatur pater, à quo arrogatus, aut ita adoptatus erat, ut in eorum transiret potestatem, juxta ea, quæ disp. 227. dicta sunt: per mortem quippe illius patriam egredietur potestatem, neque in cujusquam alterius potestatem reindicet. *Ius Lusit. & Cast.*

2 *Secundus* Secundus, per mortem civilem ejus, in cujus potestate erat, eo pacto quo de naturali morte, tam de jure communi, quam horum regnorum in præcedente modo explicatum est, nempe si ad metalla condemnetur, aut insulam deportetur in perpetuum; modo antiquitus consueto cum amissione omnium suorum bonorum. Licet autem olim eo ipso, quòd quis deportabatur, censebantur adempta ei omnia bona: hodie tamen, nisi in sententia exprimatur, esto in perpetuum in insulam relegetur, non censentur ei adempta, ut Greg. Lop. *l. 2. citanda* cum Baldo, juxta *authent. bona damnatorum. C. de bonis damnatorum*, ait & constat de jure Lusitano & Castellæ; esto ad mortem damnetur quis, ex ijs; quæ diximus disp. 9. Idem est, si filius ad horum aliquid damnetur: egredietur namque eo ipso, patriã potestatem: Quando autem vel pater vel filius aliquo horum duorum modorum est damnatus, si indulgentia Principis restituatur, eo ipso filius in potestatem patris regreditur. Per hoc autem, quod vel filius, vel pater relegetur, etiamsi in insulam relegatus sit, modo tamen non cum amissione omnium suorum bonorum, non censetur mori civiliter; ac proinde filius non egreditur patriam potestatem; Hæc omnia habentur *instit. quibus modis jus patr. potest. solu. §. cum autem, & tribus sequentibus, & l. 2. & 3. tit. 18. part. 4.*

3 De proscriptis, seu bannitis, qui Hispanicè *encartados* dicuntur, ait *Glos. instit. loco citato, verb. retinent*, si habitatio in propria patria sit illis interdicta cum amissione omnium suorum bonorum, connumerandos esse cum deportatis, censerique mortuos civiliter: ac proinde filium in eo eventu egredi patriam potestatem. Si vero non tanto rigore nec tanta pœna sint banniti, seu proscripti, computari cum relegatis, nec filium egredi patriam potestatem. Hæc Glossæ sententia sancita est hodie in Regno Castellæ *l. 4. tit. 18. part.* 4. Tametsi additio in margine ad Glossam citatam Ang. ibi, & Greg. Lop. *ad l.* 4. *citatam* asserant, de jure communi frequentiorem Doctorum sententiam esse, bannitos computari universim cum relegatis, & nunquam cum deportatis.

Ut diximus disp. 9. præter damnatum ad metalla, servi pœnæ efficiuntur, qui bestiis subijciuntur, qui ad mortem naturalem damnantur, item libert⁹, qui ob ingratitudinem in patronum commissum iterum in servitutem redigitur, & qui major viginti quinq; annis, ut pretio potiatur, patitur se vendi. At vero in quocunque horum eventum, sive filius sit, qui pater, qui ita servus pœnæ efficitur, filius patriã egreditur potestatem, ut habetur *instit. quibus modis jus patriæ potest sol §. pœnæ servus.* 4

Tertius modus est per hæresin patris. A puncto namque in quo pater in hæresin incidit, esto crimen occultum sit, sententiaque nondum sit lata, filius liberatur à patria potestate, ut habetur *c. 2. §. ult. de hæret. lib. 6.* Unde, si bona patris ob tale crimen confiscentur, ususfructus, quem pater in bonis adventitijs filij habebat, pertinet ad filium, & non ad fiscum; ut cum Jacobo Simancas *disp. 9. citata*, dictum est. Idem Jacobus Simancas ait, si filiusfamilias in crimen hæreseos incidat & damnetur, egredi patriam potestatem: quoniam per eam condemnationem maximam aut mediam capitis diminutionem incurrit. Nos disp. citata diximus, non improbabile esse, illam egredi à puncto criminis commissi: quoniam per quod delictum patris filius egreditur patriam potestatem, per idem, si à filio committantur, eandem egreditur, *argumento text, in §. cum autem is, verb. pari ratione, instit. quibus modis jus patriæ potest. sol.* Adjecimus tamen, patrem ante suam propriam mortem naturalem non amittere usumfructum, quem ante condemnationem aut delictum filij in bonis illius adventitiis habebat, contra atque Jacobus Simancas existimabat: definire tamen comparare usumfructum in bonis, quæ talis filius, postquam ita patriam fuerit egressus potestatem, acquisierit. Lepe ibi fundamentum, cui ad hoc asserendum fuimus innixi. 5 *Tertius.*

Quartus est, si pater sciens contrahat incestas nuptias, hoc est, cum consanguinea vel affine in gradu prohibito & absque dispensatione (lex Castellæ citanda addit, vel cum religioso) eo enim ipso liberi prioris matrimonij (& de jure communi descendentes ex eis) egrediuntur patriam potestatem, ut habetur in *authent. incestas, Cod. de incestis nuptiis, §. 1. & l. 6. tit. 18. part.* 4. Ut pœna hæc incurratur, ait Covar. *in Epit. part. 1. cap. 6 §. 8. num.* 20. necesse esse, tales incestas nuptias consummatas esse per copulam carnalem. 6 *Quartus.*

Quintus, si pater ab hostibus capiatur, eorumque servus efficiatur, in hoc sensu patria potestas suspenditur, quod si pater à captivitate non liberetur, sed captivus moriatur, filius censetur sui juris, atq; usufructuarius suorum bonorum à die, quo pater in servitutem est redactus: si vero à captivitate liberetur, gaudet talis pater privilegio postliminij atque adeo filius censetur fuisse semper sub patria potestate. Idem est, si filius in captivitatem redigatur: eo enim ipso patria potestas suspenditur: ita ut si à captivitate liberetur; censeatur nunquam fuisse egressus à patria potestate: si vero in captivitate è vita discedat, censeatur egressus patriam potestatem a puncto captivitatis. Ita habetur *institut. quibus modis jus patr. potest. solvatur, §. si ab hostibus*, & alijs juribus quæ glos. ibi citat. Arbitror tamen patriam potestatem 7 *Quintus.*

non

non suspendi per hoc, quod filius aut pater ab hostibus capiatur, quando bellum ex parte hostium est injustum: quandoquidem tunc ille non est mancipium, eo quod hostes non comparent dominium illius, juxta ea, quæ *disp.37.& 118.* dicta sunt.

8 *Sextus.* Sextus, si quis in Episcopum eligatur: eo enim ipso patriam egreditur potestatem, *authent. sed Episcopalis dignitas*, C.*de Episc.& cler.in authentico constituit quæ de dignitate*, §.*ult.c.per venerabilem,in princ.qui filij sint legit.c.si servus*, 54.*d.& l.*14.*tit.*18.*part.*4.satisque est sola electio in Episcopum, ut quis patriam potestatem egrediatur, esto nondum Episcopatum administret, vt ex juribus citatis constat. Idem, cum *glos.in extravag.de præbend.inter communes, verb. sublimitatem* (quam tamen hactenus non invenio) & cum alijs, quos citat, ait Covar. esse in Cardinali, *cap. quia nos, num.*5.*de test.* Ex eo autem, quod Cardinales à consilio sint Summo Pontifici, videntur potiri eo privilegio: secuti ut statim dicemus eo privilegio gaudent patritij, hoc est, qui à consilio sunt Imperatori aut Regi. Per sacros autem ordines, etiamsi presbyteratus sint, non egreditur filius patriam potestatem, ut constat *ex authent.presbyteros*, 1. *Cod.de Episc.& cler.* ubi filijs familias conceditur, ut bona, quæ post clericatum acquisierint: quasi Castrensia sint, & ut testari de eis possint, etiam si sub parentum sint potestate. Quid clarius dici poterat? Idem innuitur *cap.per venerabilem,in princ.qui filij sint legit.* Constat præterea, quoniam non datur jus, quod illos eximat, imo eo ipso, quod Episcopali dignitati conceditur, ut à patria potestate eximat, manifestum est, inferiores gradus Ecclesiæ ab ea non eximere. Hoc ipsum adversus quasdam glossas affirmant Panorm. cum alibi, tum *cap. indecorum, num. ult. de ætat.& qualit.& ord.præfi.Cou.ca.quia nos, de test. num.*5.*& alij.*

9 *Septimus* Septimus, si vel pater religionem profiteatur, vel filius, egreditur talis filius patriam potestatem, ut disp.140. dictum est.

10 Octavus, per sequentes dignitates. Per patritiam qua quis in Consiliarium, & quasi Regis aut Imperatoris patrem eligitur. Et per consularem. Atque ut, qui has dignitates obtinet, patriam ingrediantur potestatem, satis est sola electio ad illas, ut de Episcopali dignitate dictum est. Ita habetur *authent. const.quæ de dignit.in princ. authent. sed Episcopalis dignitas.Cod.de Episc.& cler.& l.ult. Cod. de decurionib. lib.*10. Per dignitatem vero profecti, prætoris, & alias (quæ una cum duabus præcedentibus commemorantur usque ad duodecim. *l. ult. Cod. de decurionib.lib.*10.*junctis authenticis citatis & l.*7.*& sequentib. tit.*18.*par.*4.) non egrediebantur patriam potestatem, qui illas obtinent per solam electionem, nisi accideret administratio: per omnes tamen, & etiam per Episcopalem, non solum personæ, sed etiam bona egrediebantur patriam potestatem, ita ut vsusfructus non pertineret ad patrem, ut habetur *l. ult. citata*, nobiscunque consentit Gregor. Lopez.*l.*15 *tit.*18.*par.*4.*verb. retener parasi*, citatque pro eadem sententia Glossam consone ad text. ibi, in *authent.de const.quæ de dignit.verb.donans*, & Joan. de Platea. Quare probanda non est opinio Anton. Gom.*ad l.* 48.*Tauri in calce num.* 6. qui contrarium affirmat. Per omnes etiam egrediebantur solum quoad ea, quæ ipsis erant onerosa, patribus vero cedebant in emolumentum: non vero quoad ea, quæ in emolumentum filiorum cedebant, ut erat esse hæredes suos comparatione parentum, & alia eiusmodi, ut colligitur *ex authent.const.quæ de dignit.* §. *illud quoque*, & cum Baldo, consone ad quasdam glossas, notat Gregor. Lopez *l.* 7.*citata*, & consentiunt Bart.& alij quos Covar.*cap.quia nos, de test. nu.* 5.refert ac sequitur. Quæ autem dignitates respondeant in Hispaniis duodecim dignitatibus, quæ *l. ult.Cod.de decurionibus, lib.*10.commemorantur, explicantur *l.*7. *citata, & septem sequentibus.* Hoc loco observa, tempore institutionum Justiniani, solam patritiam potestatem liberasse, à patria potestate, non vero consularem, & reliquas, ut habetur §.*filiusfamilias, institut.quibus modis jus patriæ potest, sol.* Postea vero juribus citatis extensum id fuit ad Episcopatum, & undecim illas alias dignitates.

Nonus, per emancipationem, qua, tam patre quam filio comparentibus coram judice ordinario, filius emancipatur à patre, hoc est, ab eius potestate de communi consensu tam patris quam filij eximitur. Ad emancipandum autem filium infantem, id est, qui ad septennium non pervenit, aut filium majorem septennio absentem, principis rescriptum est necessarium, quod pater judici ordinario debet ostendere. Præterea, quando postea filius advenerit, ratam coram judice ordinario habere debet emancipationem. Quod si filius emancipatus ad pubertatem non pervenit, pater eo ipso, quod eum emancipat, consequitur ejus tutelam, ut etiam diximus disputatione 220. Hæc omnia habentur §. *præterea, Instit. quibus modis jus patriæ potest sol. l. non modo l.penult.& l.ult. C. emancip.liber. & l.*15. *&* 16. *tit.*18.*par.*4. Forma autem, quia fieri debet instrumentum emancipationis in Regno Castellæ, habetur *lib.*93.*tit.*18. Et apud Monterroso *in practica tract.* 7.*fol.* 196. 11

Pater autem, qui filium emancipat, quasi in præmium beneficij emancipationis retinet sibi usumfructum patris dimidiæ bonorum adinventitiorum talis filij, nisi illam filio dimittat, *l.cum oportet*, §.*cum autem, C.de bonis quæ lib.*§.*hoc autem, Instit. per quas person.nobis acqui.& l.* 15.*tit.* 18.*part.*3. Intelligitur vero de bonis, quæ ad filium tempore emancipationis pertinebant: secus autem de ijs, quæ post emancipationem acquirit: nam usus fructus totus horum bonorum ad solum filium spectat, ut cum Alexan. affirmat Anton. Gom. *ad l.* 48. *Tauri num.* 6. recte ait, Si post emancipationem filius matrimonium contrahat in Regno Castellæ, patrem continuo amittere partem illam, quam ob emancipationem fas illi erat retinere: id quod satis innuit *l.* 48. *Tauri.* In hoc tamen Lusitaniæ Regno eo ipso, quod filium pater emancipat, universim amittit totum usumfructum, quem in bonis talis filij habebat, ut patet *lib.*4. *ordin. tit.*78.§.2. 12

Pater regulariter cogi non potest, ut emancipet filium, etiamsi adoptivus sit, neque filius ut se permittat emancipari, sed liber utriusque consensus apud judicem est necessarius, ut supra dictum est, *l. nec avus.Cod.de emancip. lib.* §. *ult. Inst. quibus modis jus patr potest.sol.auth.quibus modis natur.effic. sui*, §. *generaliter,& l.*17.*tit.* 18.*part.*4 13

In sequentibus tamen eventibus, quos colligit *glos.ult.*§. *ult. Institut. quibus modis jus patr. potest. sol. & tradit.l.*18.*tit.*18.*par.* 4. cogi potest pater emancipare filium, tametsi neque in his ipsis potest filius inuitus emancipari à patre, ut cum variis Glossis Bart. & aliis affirmat *ibidem* Gregor. Lopez. Primus est, si filium in humaniter & crudeliter tractet, etiamsi id sit notabiliter excedendo pœnam, qua filius pro suis excessibus est dignus, *l. ult. ff. si à patre quis manumissus fuerit.* Secundus, si filias ad peccata carnalia pertrahat, *l.si lenones, juncta glos.ibi. Cod. de Episcop. aud.& l.ult.Cod.de spectacu.lib.*11. Tertius, si alicui relictum esset legatum sub conditione aut modo, ut filium emanciparet: tunc eo ipso, quod legatum aut hæreditatem eo pacto relictam acceptaret teneretur filium emancipare, *l.si cui legatum,ff.de conditionibus & demonstrat.* Quartus, si quis adoptet suum privignum, & privignus pubes factus intelligat eam adoptionem sibi non expedire, tunc causa cognita per judicem, compertoque minori non expedire, cogitur illum emancipare nonnunquam, & *l.sequen-* 14

l. sequenti, ff. de adopt. Idem est de quocunque alio minore viginti quinque annis, qui arrogetur vel adoptetur: potest enim petere restitutionem in integrũ, si id minime expedire compererit, reponeturque in pristinum statum, *l. 3. §. si minor, ff. de minor.* Quod si filius legatum acceptet sibi sub cõditione relictum, ut se emancipari permittat, illudque acceptet, cogi potest, ut patiatur id fieri. Ex quibus causis etiam filius potest exhæredari, potest etiam inuitus emancipari. Utrumque affirmat additio ad glos. *§. vlt. insti. quibus modis ius patriæ potest sol.*

15 Potest emancipationem libera patris voluntate factam, si filius ingratus sit patre, verbo vel opere injuria eum afficiendo, revocari potest emancipatio, redigique iterum potest filius in patriam potestatem: sicut & quævis alia donatio revocari potest per similem ingratitudinem. Ita habetur *l. ult. tit.* 18. *p.* 4. Contra vero ait Greg. Lopez *ibidem*, cum a ijs quos citat, si non fuit emancipatus patris voluntate: tunc enim per ingratitudinem non revocatur emancipatio.

16 Postremo liberatur filius aut filia à patria potestate de jure Lusitano & Castellæ, consequiturque integrum usumfructum suorum omnium bonorum adventitiorum ad onera matrimonij sustinenda, eo ipso, quod matrimonium contrahit, etjam si invitis, insciisque parentibus id contrahat. Ita habetur *lib. 1. Lusitanarum ord. tit. 67. §. 4. & lib. 4. tit. 78. §. 2. & l. 47. & 48. Tauri, quæ sunt 8. & 9. tit. 1. lib. 5. novæ collectionis.* Ait tamen *ibidem* Anton. Gom. in eo regno non liberari per solum contractum matrimonij, etiamsi copula sit consummatum, nisi conjuges, juxta morem illius regni, velati etiam sint, atque id sane perspicue duæ leges citatæ significant.

SVMMARIVM.

1 *Bonorum castrensium definitio.*
2 *Quæ sint bona castrensia.*
3 *Qui inter milites computentur.*
4, 5 *Proponuntur adhuc quædam bona castrensia.*
6 *Quid, si mater filiofamilias donet aut relinquat aliquid, dicens, velle ut illi sit in castrense peculium.*
7 *Inter castrensia bona computantur, quæ in servitio & palatio regis acquiruntur.*
8 *Peculium castrense ita ad filiumfamilias pertinet, quo ad proprietatem, usumfructum, plenissimam administrationem, ac liberam dispositionem tam ex testamento, quam quovis alio modo, ac si paterfamilias esset.*
9 *Si bonis castrensibus aliquid ematur, castrense bonum efficitur.*

CASTRENSIA BONA QVÆ sint.

DISPVTATIO 230.

EXplicatis ijs, quæ ad patriam attinet potestatem, dicendum est quatuor peculiorum, seu bonorum generibus comparatione filiorum, juxta ea, quæ in calce disp. 226. proposita sunt. Nempe de bonis castrensibus, quasi castrensibus, profectitiis, & adventitiis. Et primo de castrensibus.

1 Cum à legumlatorum, Principis ve arbitrio pendeat, quam late castrensia bona se extendant, aut non extendant, ægre possumus ea definire, nisi dicamus. Esse, quæ militiæ, castrorumve causa; is secundum legum dispositionem seu interpretationem acquirit, cuius ea bona sunt. *Bonorum castrensiũ definitio.*

2 In primus ergo castrensia bona sunt militum stipendia, & universim quæcunque bona bello acquirunt, *l. castrense, ff. castrensi peculio, l. 1. eod. tit. li. 12. l. 6. & 7. tit. 17. part. 4. & l. 2. tit. 2. part. 3.*

3 Inter milites autem computantur ministri omnes exercitus etiamsi scriniarij, hoc est, tabelliones, exercitus sint, & quicunq; alij, modo tamen exercitum comittentur. Ita habetur *l. ult. C. de castrensi pecul. lib. 12.* Hi namque & munus in exercitu ipso habent, &, quando opus est, etiam pugnant. Computantur præterea, qui navibus, aut triremibus ad pugnam destinatis præsunt, aut remiges, vel nautæ in eis sunt, vel aliud munus exercent: & quod ea via acquirunt, sive stipendium sit, sive præda ex hostibus, sive præmium, ad castrense peculium pertinet, *l. unica, §. item nauarchos ff. de bonorum poss. ex test. mil.* Cum militibus etiam computantur, qui castri, aut alterius loci curã habent, & milites, in ejusdem loci custodiam constituti, esto nullum immineat bellum, sed omnia in pace sint, atque quod ea via in stipendium, aut alia ratione acquiritur, ad castrense peculium spectat, & hoc est, quod affirmat *l. 6. tit. 17. part. 4.* & quod Gregor. Lopez *ibid. glos. 1.* notandum esse observat.

Deinde bona mobilia, quæ à patre aut matre, vel à quocunque alio donantur eunti in bellum, vel ad militiam ipsam, ut sunt arma, equi & alia ejusmodi, vel ad paranda necessaria vel ad sumptus in militia faciendos, castrensia bona sunt, *l. mulier, l. miles præcipua, & l. castrense ff. de castrens. pecul. l. 1. C. eod. tit. lib. 12. & l. 4. Cod. famil. ercisc.* Secus si bonum immobile donetur à parente filio eunti in bellum: nam hoc non pertinet ad castrense peculium, ut habetur *l. 1. Cod. de castrensi pecul. lib. 12. & l. 4. Cod. famil. ercisc.* Secus etiam si quid pater aut mater donet filio postquam è bello reversus est: nam neque hoc pertinet ad castrense peculium, *l. pater militi ff. de castrens. pecul.* De jure etiam Lusitano, si quid mater aut pater dederit filio jam conjugato proficiscenti in bellum ad sumptus in eo faciendos, non pertinet ad castrense peculium, quin potius quicquid talis filius eo pacto acceperit, tenetur postea adducere illud ad collationem cum cæteris fratribus. Excipitur, nisi quando proficiscebatur, nondum erat caualairo: nam tunc, quod accipit, atque militando insumit, non tenetur adducere ad collationem (vel etjam ut se pararet ad bellum, etiamsi ex supervenienti casu fortuito ad bellum non accesserit, ut Gama *decisione* 140. recte adnotavit. De eodem jure, si pater aut mater aliquid dederint filio non conjugato proficiscenti in bellum ad sumptus in tali militia faciendos, non tenetur adducere ad collationem, quod ita insumpserit: si quid tamen inde illi superfuerit, tale incrementum non spectat ad peculium castrense, ut pertinet de jure communi, sed tenetur id adducere ad collationem, quasi tempore mortis parentum fuerit repertum, aut si illud vendidit, aut aliter alienavit, tenetur adducere ad collationem quantum tempore, quo illud reduxit, æstimabitur: idemque est de eo, quod filio conjugato, qui nondum erat Cavaleiro, superfuit. Hæc omnia habetur *libro 4. ordinat. titul.* 77. §. 5. & 7. 4 *Ius Lusit.*

Item bona castrensia sunt, quæ occasione militiæ quis acquirit, sive hæreditas id sit, sive legatum, aut res donata bonaque immobilia contineat. Ut si quis ratione communicationis, quam cum aliquo habuit in bello, aut notitiæ quam de illo habuit, aut facti illustris sibi ab eo gesti, aliquid illi relinquat aut donet, est donum castrense, *l. si forte, l. castrense, & l. Divus Adrianus, ff de castren. peculio, l. 1. & l. 4. Cod. eodem titulo, lib. 12.* Atque in hoc postremo jure adducitur, si consanguineus conversetur cum consanguineo in bello, eique hæreditatẽ relinquat, eiusmodi hæreditatem computari in bonis castrensibus: eo quod præsumatur eam conversationem adjumentum fuisse, ut illum hæredem institueret. Quod si quid militi relinquatur aut donetur, non intuitu aut ratione militiæ, quia similiter 5

liter donaretur aut relinqueretur, esto miles non fuisset, tunc non pertinet ad peculium castrense, *l. si militi, l. si forte, & l. castren. ff. de castren. pecul. Bart. in tract. de duobus fratrib.* ait, si quid militi donetur ab eo, qui notus ei non erat in militia, & dubitetur num intuitu militiæ sit donatum, distinguendum est. Si enim, quod donatum est, militiæ inservit, tanquam instrumentum ad eam aptum, ut sunt equus, arma offensiva aut defensiva, tunc censendum est intuitu militiæ fuisse donatum, ac proinde ad peculium pertinet castrense: si vero ad id non ita inservit, ut sunt pecunia & alia hujusmodi, præsumendum est non fuisse donatum intuitu militiæ, atque adeo ad castrense peculium non spectare.

6 Bart *in tract. de duobus fratribus, num.* 9. quem Sylvest. *verb. peculium, 1. quæst.* 5. *&* 7. & alij sequuntur, ait. Si mater, aut aliquis alius filiofamilias donet aut relinquat aliquid dicens, velle, ut illi sit in castrense peculium; si id, spectatis circumstantiis concurrentibus, natura rei non patiatur, non esse quidem peculium castrense, ut habetur expresse *l. si forte, ff. de castrensi peculio*: attamen ita esse donum adventitium, ut ususfructus pertineat ad filium & non ad patrem: quoniam tacite videtur donatum sub conditione, ut ususfructus non pertineat ad patrem, de qua re diximus disp. 8.

7 Inter castrensia (aut forte quasi castrensia) bona computantur, quæ in servitio & palatio Regis acquiruntur, ut patet *l. unica, Cod. de castrens. palatino pecul. lib.* 12. *& l.* 6. *tit.* 17. *par.* 4. ubi inter alias significationes vocabuli castrum, una commemoratur Regis palatium, eaque de causa, quæ ibi acquiruntur, inter castrensia, aut quasi castrensia computantur, & *l. unica citata* de eiusmodi bonis ait, ut castrense peculium habere præcipimus. Hinc Ant. Gom. *ad l.* 29. *Tauri, n.* 10. ait, quod filijs datur parentib., ut in Regis servitio insumatur, computari in castrensi peculio, non secus atque quæ eisdem ad sumptus in bello donantur. Consentiunt ord. Lusitanæ *lib.* 4. *tit.* 77 §. 6. *&* 7. quæ ea de causa statuunt, filium non teneri afferre ad partitionem cum fratribus, quæ cum eo parentes insumpserunt in palatio Regis, Reginæ Principis, vel alterius filiorum Regis.

Ius Lusit. Id tamen limitant, modo tamen filius, dum id à patre illi est donatum, & dum illud in palatio insumpsit, conjugatus non esset: alioquin tenetur adducere id ad partitionem. Præterea modo illud totum insumpserit, dum fuit in palatio, seu servitio regis: si enim aliquid inconsumptum inde reduxerit, tenetur illud conferre, quale repertum fuerit tempore collationis: aut si id vendidit, vel alienavit, tenetur adducere ad partitionem & æstimationem, quam id habebat tempore, quo illud reduxit. Ubi vides Ordinationes eodem modo loqui de ijs, quæ à parentibus filio dantur ad sumptus in bello, & in palatio regis.

8 Licet filiusfamilias ex eo quod miles sit, patriam non egrediatur potestatem, ut habetur §. *filiusfamilias, instit. quibus modis jus pat. potest sol. & l.* 2. *&* 3. *C. de castrensi pecul. lib.* 12. nihilominus peculium castrense ita ad illum pertinet quoad proprietatem, usumfructum, plenissimam administrationem, ac liberam dispositionem, tam ex testamento, quam quovis alio modo, ac si paterfamilias esset, nihilque proinde in eo dependet à patre. *l. miles præcipua* §. *actionem, & l. sequenti, l. ex nota, & l. pater qui dat, ff. de castrens. pecul l.* 2 *&* 3 *C. eod. tit. & l.* 6. *tit.* 17. *p.* 4. atque aliis juribus, quæ disputatione 228. in 4. effectu patriæ potestatis citavimus. Intellige tamen, dum modo talis filiusfamilias pubes sit: alioquin neque de peculio castrensi testari potest, ut habetur *l. ult. Cod. de testamento militu*: & eadem ratione neque donare, aut alio modo alienare: tum propter ea, quibus lex eadem ducitur, ut ei deneget testamenti confectionem: tum etiam, quoniam difficilius conceditur alienatio inter vivos, quam testamenti confectio. Imo vero, neq; de consensu patris potest quicquam alienare, ut habetur § *pupillus, in fine, instit. de inutil. stipul.* cum tamen, si tutorem haberet, de illius consensu & autoritate posset alienare, cujus rei disput. 261. rationem reddamus.

Si de bonis castrensibus aliquid ematur, castrense bonum efficitur, *l.* 1. *Cod. de penul. castr. lib.* 12. Idem etiam dicit esse Bart, de alijs peculijs nempe, si quid ex pecunia eorum ematur, pertinere ad peculium, unde erat illa pecunia. Addo, si quid filius familias ludendo, aut negotiando cum peculio castrensi lucretur, ad castrense peculium pertinere: id namque includit libera de illo administratio, & sicut damnũ peculio cederet, ita & commodum cedere ei debet. Confirmatur ex *l pater militis*, § *si servus. ff. de castrensi pecul*, ubi habetur. *Si servus castrense peculium filij spectat, aliquidque acquirat, cedere illud castrensi peculio.* Idem de quasi castrensi peculio dicendum est, nempe si filius, cuius est, ludendo aut negotiando bonis quasi castrensibus peculij quippiam lucretur, cedere quasi castrensi peculio. Consentit Navarr, *cap. statuimus, num.* 68.

SUMMARIUM.

1 *Quæ bona quasi castrensia sint. usque ad nu.* 4.
5 *Quondam fas erat filiofamilias præterire vel exhæredare patrem quoad castra, & quasi castrense peculium, nec proinde testamentum dici poterat nullum, aut querelæ inofficiosi subjacebat.*
6 *Clerici testamentum, ex eo, quod prætereat aut exhæredet ascendentem aut descendentem, quem instituere tenebatur, non potest dici nullum, nec subiacere querelæ inofficiosi.*
7 *Refertur contraria quorundam sententia.*
8 *Refelluntur fundamenta contrariæ opinionis.*

QUAE BONA QUASI CASTRENSIA sint, & utrum exhæredatio aut præteritio in eis, & in castrensibus locis valida sit.

DISPUTATIO 231.

Bona quasi castrensia ea sunt, quæ cum castrensia non sint, privilegium castrensium eatenus saltem habent, quod jure pleno, etiam quoad usumfructum & administrationem, ad filiumfamilias spectant, *l. cum oportet in princ: C. de bon. quæ lib. auth. presbyteros* 1. *C. de Episcop. & cleric. & l. ult. C. de inoff. testam.* Intellige, modo pubes sit, ut de castrensibus bonis disputatione præcedente dictum est. Cum autem, quod bona aliqua eiusmodi privilegium habeant, ex præcipua voluntate, legumve dispositione pendeat, explicandum est, quibus rebus sit concessum,

Quasi castrensia bona inprimis sunt, quæ acquiruntur ex officio publico, ut advocati *l. advocati, Cod. de advoc. diver.* judicium, tabellionis, judicis, medici, professoris alicujus ex septem artibus liberalibus, & longe majori cum ratione scientiæ alicujus superioris, ut Theologiæ, Juris Pontificij, Cæsarei, aut Medicinæ, aut ex quavis alia administratione publica, propter quam publicum stipendium sit statutum: ut si ad utilitatem publicam statutum esset stipendium ei, qui æquitare, aut arma exercere doceret juventutem, aut alicui alteri simili muneri. Ita colligitur ex *l. ult. C. de inofficios. testam.* & habetur expressius *l.* 2. *tit.* 2. *part.* 3. Lege Navarr. *in Manu. capit.* 17. *num.* 142. & Sylvest. *verb. peculium, quæstione prima.* Quo loco recte Sylvester observat, quamvis lapicidis, carpentariis, & similibus artificibus,

ficibus, stipendium publicum esset constitutum, nō propterea, quod eo pacto lucrarentur, ad peculium quasi castrense spectaret: eo quod non satis sit publicum statutum esse stipendium, ut quasi castrense sit, sed sit etiam necessarium, ut officium peculiari modo bonum atque utilitatem publicam concernat, instar officij medici, advocati, tabellionis, magistrorum artium liberalium, quorum mentio fit, *l. ultim. citata.* Idem quæstio. 10. merito etiam observat, licet jam hodie medicis, tabellionibus, & advocatis publica stipendia non sint constituta, nihilominus, à privatis pro executione suorum munerum accipiunt, spectare ad quasi castrense peculium. Atque in utroque consentit Baldus, quem Gregorius Lopez. *l. 2. titulo 2. part. 3. verb. en las escuelas*, refert ac sequitur. Bartol. in *tractatu de duobus fratribus num. 9. & leg. similiter, ff. de castrensi peculio*, affirmat, quod donatur ejusmodi hominibus intuitu munerum, quæ exercent spectare etiam ad quasi castrense peculium. Ejusmodi libri, qui advocato, concionatori, aut medico à parentibus, sive à quovis alio donātur, & equus, qui ad invisendos, infirmos medico donatur. Idem est si pecunia ad hæc comparanda donetur, eaque ex tali pecunia comparentur. In Lusitaniæ ordinationib. *liber. 4. titulo 78. §. 1.* habetur, quicquid filius ac quiririt per quemcunque actū de literatura, hoc est, qui à literis emanat qualis est medici, advocati, judicis, professoris alicujus facultatis, & cæt. pertinere ad quasi castrense peculium. Propinæ ergo, quas vocant, quæ graduatis dātur in universitatibus, ad quasi castrense peculium spectant.

3 Deinde quod à Rege vel Regina vel Principe danatur, spectat ad peculium quasi castrense, *l. cum multa, C. de bonis quæ lib. & lib. 4. Lusitan. Ordin. titulo 78. §. 8. juncto titulo. 77. §. 8.* Lege, quæ de hac re copiosius diximus disputatione 8. in quinto eventu, in quo pater non habet usumfructum in bonis filijfamilias.

4 Idem quasi castrensia bona sunt, non solum quæ filiusfamilias acquirit ex clericali officio, quod præstantius est, in majoremque utilitatem publicam cedit, quam medici, advocati, judicis, & aliorum similium secularium munerum, aut quæ acquirit ex beneficio Ecclesiastico: sed etiam bona alia, quæ comparatione laicorum essent adventitia, sunt quasi castrensia comparatione clerici: dummodo vel post clericatum illa acquirat, ubi in patrimonium ad sacros ordines suscipiendos ab alio, quam à parentibus sint ei donata, ubi habetur *authentica presbyteros. C. de Episcop. & cleric. & disputatione 138.* ostensum est, ubi diximus, jam hodie ex consuetudine non extendi ad clericos in minoribus ordinibus aut in prima tonsura constitutos, nisi vel beneficium habeant Ecclesiasticum, vel de numero eorum sint, qui juxta dispositionem Concilij Tridentini privilegio gaudeant fori: Lege quæ ibi copiose dicta sunt. Paulo antea dixi, *vel ab alio, quam à parentibus, in patrimonium ad sacros ordines suscipiendos sint donata:* quoniam licet eorum etiam, quæ ad idem patrimonium ei à parentibus donantur, dominium, usumfructum, & administrationem plenam habeat, eatenus tamen inter profectitia bona computanda sunt, quod adducere ea tenetur ad partitionem aliis fratribus, ut infra erit manifestum. Hæc de primo eorum, quæ in titulo disputationis proposita sunt.

5 Quod vero attinet ad secundum, quondam fas erat filiofamilias præterire aut exhæredare patrem quoad castrense aut quasi castrense peculium, neque proinde testamentum dici poterat nullum, aut querelæ in officiosi subjacebat, ut habetur *l. ultim. C. de inoffi. testame. & idem innuitur l. 6. in. fine. titulo 17. part. 4.* ubi Gregorius Lopez. vult, libere potuisse disponere de toto suo peculio castrensi aut quasi castrensi, nihil patri relinquendo: tametsi, quod ad eam Castellæ legem attinet, firmus non sit, sed posse exponi dicit de dispositione, præterquam in ultima voluntate. De patre autem familias sui omnino juris non idem erat, etiam quoad bona castrensia, aut quasi castrensia: quoniam eo ipso peculia confundebantur, ut de quasi castrensi peculio patrisfamilias aperte dicitur *l. ultim. C. de inoffic. test.* ac proinde si quem præteriisset aut exhæredasset, testamentum dici poterat nullum, aut querelæ inofficiosi subjacebat, etiamsi talis paterfamilias solum haberet bona castrensia, ut habetur *l. Papinianus, §. Papinianus ff. de inoffi. testamen.* Excipiebatur tamen, nisi talis paterfamilias jure militari esset testatus juxta ea, quæ disputatione 129. dicta sunt nempe in expeditione, atque in ea esset mortuus, vel intra annū postquam expeditio finita esset: tunc enim esto ascendentem aut descendentem præteriisset, aut exhæredasset, testamentum ipsius, nec nullum erat, nec querelæ subjacebat, ut habetur *leg. Papinianus, §. Papinian. & l. si instituta §. de inofficioso, ff. de inoffic. testamento*, & affirmant Glossæ utrobique: Covarruu. vero *cap. quia nos de testament. numer. 7.* & alij affirmant ascendentem, vel descendentem præteritum, aut merito exhæredatum, potuisse nihilominus petere legitimam portionem sibi in bonis illius debitam.

Quidam, quos Covarru. ibidem refert, censent, 6
ibidem quoad hæc omnia esse hodie post jura authenticorum dicendum. In eadem sententia est Panorm. *cap. quia nobis citato nu. 4.* ubi affirmat, clerici testamentum ex eo, quod prætereat aut exhæredet ascendentem aut descendentem, quem instituere tenebatur, neque posse dici nullum, neque subjacere querelæ inofficiosi, tametsi eo pacto præteritus aut exhæredatus petere possit legitimam sibi in eis bonis debitam. Ducitur, tum quia in eo capite dicitur clericum posse libere testari de bonis aliunde, quam ex ecclesia acquisitis: libere autem posse testari, est fine periculo, quod propter præteritionem aut exhæredationem testamentum sit nullum, aut querelæ subiiciatur, posse illud conficere. Tum etiam, quod cum secularis miles hoc privilegium habeat, majori cum ratione debet illud habere clericus, qui miles est Dei.

Fundamētum primū

Secundum

In contraria sententia sunt *gloss. leg. ultim. C. de inoffi testamen. verb. testamenta, & glos. leg. Papinianus, §. Papinianus, eodem titulo in auth. ex causa C. de liber. præter. ac alibi*, & communis Doctorum sententia, quam Covarru. *cap. quia nos, de testam. num. 6.* & Gregorius Lopez *l. 6. titul. 17. part. 4.* referunt. Nempe, post jura authenticorum testamentum filijfamilias, aut militis, posse dici nullum, aut subjacere querelæ inofficiosi, eo modo, quo disp. 172. explicatum est, si ascendentem vel descendentem prætereat aut immerito exhæredet, idque esto in eo de castrensi aut quasi castrensi peculio testetur. Atque hæc sententia omnino placet quæ probatur ex *authentico, ut eum de appell cogno. §. aliud quoq; capitulum*, ubi ita habetur *Sancimus non licere penitus* id est absque ulla exceptione *præterire vel exhæredare, &c.* Item ex *eodem authentico, §. sive igitur. vers. sancimus*, ubi statuitur, si filii de ijs bonis, in quibus habēt testandi facultatē parentes prætereant, aut exhæredent, testamentum esse nullum, subjacereque querelæ: cum autem, ut Bartol. ait, solum habeant facultatem testandi de castrensi aut quasi castrensi peculio quando filijfamilias sunt, consequens est, ut testamentum de his bonis illa de causa nullum sit, aut querelę subjaceat, ut in eo authentico disponitur. Probatur etiam ex *authentica presbyteros, C de Episcop. & cleric.* ubi statuitur, bona, quæ acquirunt post clericatum, quasi castrensia esse, & esto in potestate parentum sint, posse de ijs testari, modo si liberos habent, aut eis deficientibus, parentes legitimam ferant portio-

7 *Exhæredatio aut præteritio eodem modo nō licet in castrensi aut quasi castrensi peculio, quo in alijs.*

nem..Idem confirmat *l. Tauri 6.* ubi statuitur, ut ascendentes succedant descendentibus, si careant descendentibus, in omnibus bonis cujuscunque qualitatis sint, id est, sive sint adventitij, sive castrensis, aut quasi castrensis peculij.

8 Secundum ergo fundamentum, cui Panormitanus nitebatur ut assereret, testamentum clerici hodie, propter præteritionem aut exhæredationem in eo factam, non posse dici nullum, neque querelæ subiacere, eversum est. Primum vero nullius profecto est momenti, quicquid Covar. *loco citato* ex Baldo referat. Etenim in eo capite, clericum libere posse testari de bonis aliunde, quam ex Ecclesia acquisitis idem significat, quod non habere ad id prohibitionem, ut habet ad testãdum de bonis ex Ecclesia, hoc est, ex beneficio Ecclesiastico acquisitis, juxta ea, quæ dum de clericorum testamentis supra agebamus, late explicata sunt.

Ad secũdũ Panor. fundamentũ. Ad primũ

SUMMARIUM.

1 *Adventitia bona presse quæ sint.*
2 *Dominium adventitiorum filij ad quem spectet: administratio & usufructus eorum ad quem pertineat.*
3 *Quando matrimonium celebrarunt contractu arrharum & dotis, si filiusfamilias, in cujus bonis adventitiis pater erat usufructuarius, è vita discedat: integer usufructus eorum omnium bonorum pertinet ad patrem toto tempore quo pater post mortem uxoris supervixerit.*
4 *In regno Castellæ quando filius conjugatus mortuus est relicta sobole antequam more illius regni veletur, soboles succedat in bonis ipsius, sed usufructus, quem pater in ejsdem bonis habebat, apud ipsum perseverabit toto tempore quo vixerit.*
5 *Ab effectu explicato duo excipiuntur, n. 6.*
7 *Referuntur quædam supradicta, n. 8.*

ADVENTITIA BONA QUÆ sint, & quousque usufructus & administratio eorum ad patremfamilias pertineat.

DISPUTATIO 232.

1 Adventitia bona presse, & ut à cæteris peculiis distinguuntur, ea sunt quæ nec castrensia nec quasi castrensia, nec profecta ab eo parente sunt cujus comparatione bona adventitia filij dicuntur, nec proxime ac principaliter intuitu talis parentis ab aliquo sunt ei collata. Quo fit, ut quæcunque bona filius sua industria, labore aut fortuna acquirit, vel aliunde, quam à patre, vel intuitu patris, ei conferuntur, vel hæreditario jure ad eum perveniunt, adventitia bona ipsius, spectati comparatione talis patris, dicantur, modo tamen castrensia aut quasi castrensia bona non sint. Unde quod à matre aut avis maternis ad eum pervenit, adventitium bonum ipsi dicitur, si comparatione patris spectetur. Idem est, si ab avis paternis in hoc Lusitaniæ Regno aliquid de tertio suorum bonorum sit ei relictum, vel in Regno Castellæ de tertio & quinto. Simili modo, si idem filius spectetur comparatione matris, quæ illi adveniunt aliunde, quam à matre, aut proxime & principaliter intuitu matris, juxta ea quæ disputatione sequenti explicanda sunt, dicuntur bona adventitia eiusdem comparatione matris: dummodo castrensia aut quasi castrensia bona non sint. Ita colligitur aperte ex *leg. cum oportet, & l. quæcunque C. de bonis quæ lib. ex §. igitur. versic. quod autem institut. per quas perso. nob. acq. & ex l. 5. tit. 17. p. 4.* Consentiunt Lusita. Ordin. *lib. 4. tit. 78. §. 2.* & affirmant Doctores communiter, dilucidiusque reddetur ex disputationibus sequentibus.

2 Dominium bonorum adventitiorum filij ad ipsum filium spectat, administratio vero & usufructus eorum pertinet ad patremfamilias, qui de jure communi erat supremus ascendentium per lineam masculinam superstes: de jure vero Lusitano & Castellæ est solus pater, ut disputatione 220. & alijs sequentibus dictum est. Neq; de Lusitano jure, quicquid per inadvertentiam ordinationes *lib. 1. tit. 67.* statuant, per patris mortem reincidit filius in avi paterni potestatem, neque pertinet ad illum administratio & usufructus eorum bonorum, sed ad filium, ut disputationibus citatis dictum est. Quod dominium horum bonorum jam nunc ad filium spectet, administratio vero, & usufructus ad patremfamilias, patet ex *l. cum oportet, & authenticis in ea insertis, ex leg. cum non solum, Cod. de bonis quæ liber. ex §. igitur. vers. quid autem, institut. per quas person. nobis acquiren ex leg. 5. titulo 17. part. 4.* atque ex aliis juribus, & consentiunt Doctores omnes. Excipiuntur tamen casus disputatione octava à nobis explicati, in quibus usufructus bonorum adventitiorum filijfamilias, non ad patrem, sed ad filium ipsum spectat, eos illo in loco vide. Mortuo autem patre, etiamsi mater superstes sit, aut alij ascendentes, usufructus ejusce bonorum pertinet ad filium, & non ad matrem, aut ad quemquam alium ascendentium: quoniam, quod usufructus ad patremfamilias spectet, effectus est patriæ potestatis, ac proinde sese extendit etiam ad patrem per arrogationem, aut adoptionem, quando adoptatus in adoptantis transit potestatem, ut supra, cum de patria potestate sermo est habitus, explanatum est, non vero ad aliquem alium.

Circa eiusmodi autem usumfructum: quem paterfamilias habet in bonis filij adventitijs referenda sunt, quæ variis in locis de eo sunt dicta, breviterque addenda sunt, si quæ supersunt.

Quando filius, dum sub patria erat potestate è vita discedit, usufructus, quem pater in bonis ipsius habebat, perseverat apud patrem toto tempore, quo supervixerit, non obstante quod morte filij deverit patria potestas, & quod dominium eorum bonorum, aut patris, ad aliquem alium pertineat, ut de usufructu, quem habebat pater in bonis, quæ filiusfamilias clericus ante ordines sacros acquisierat, diximus disputatione 138. Hinc consequitur, quando aliqui matrimonium celebrarunt contractu arrharum & dotis, si filiusfamilias, in cujus bonis adventitiis pater erat usufructuarius, è vita discedat, quamvis dimidium eorum bonorum quoad proprietatem jure hæreditario deveniat ad matrem, & dimidium ad patrem, integrum tamen usumfructum eorum omnium bonorum pertinere ad patrem toto tempore, quo pater post mortem uxoris supervixerit. Interim vero, dum constat matrimonium, si ex illo bona superlucrata accrescant, cum morte uxoris inter virum & hæredes uxoris de jure Regni Castellæ, & de consuetudine Lusitaniæ sint dividenda, quodam modo in utrumq; spectat. Quando vero matrimonium celebratum fuit contractu medietatis, cessat hic effectus: quoniam eo ipso, quod filius moritur ante matrem & patrem, bona talis filij, in quæ parentes succedunt: fiunt communia utriusque conjugis, usufructusque cum proprietate omnino consolidatur, atq; per mortem alterius eorum æqualiter sunt dividenda inter conjugem superstitem, & hæredes defuncti. Quod autem interim dum pater vivit usufructus quem habebat in bonis filijfamilias defuncti, secum perseveret, quousque ipse moriatur, esto dominium eorum bonorum, aut patris eorum, ad alium pertineat habetur expresse *leg. ult. §. fin. vero defuncta, C. ad Tertullia. l. ult. in fin. C. communia de success. l. 3. & 4. C. de bon quæ lib. in auth. de hæredib. ab intest. §. 1. juncta glo. ibi, &* alijs jurib. affirmantq; aliæ glossæ, Bart. & communis

3

Iūs Lusit.

nis Doctorum sententia, quam refert ac sequitur Ant. Gom. ad *l.6. Tauri num:11. & 12. & ad l.48. Tauri num.5.*

4 Hunc eundem effectum merito Anton. Gom. *n.11, 12.* citatis in Regno Castellæ extendit ad avum paternum, quando filius conjugatus mortuus est relicta sobole, antequam more illius Regni vel aretur: cum enim per matrimonium in eo Regno filius non egrediatur patriam potestatem, nisi postquam est velatus, atque adeo neque pater amittat usumfructum in bonis adventitiis illius, ut in calce disputationis 229. dictum est, utique si talis filius moriatur, soboles succedet quidem in bonis ipsius; attamen ususfructus, quem pater in eisdem bonis habebat, apud ipsum perseverabit toto tempore, quo vixerit. Quamvis autem nepotes sub ipsius maneant potestate, eo quod pater dum viveret nunquam eam sit egressus, & si contigerit eos matrimonium contrahere ac velari, eiusdem potestate egrediantur, ac proinde avus amittat usumfructum in iis bonis ipsorum adventitiis, quæ aliunde, quam ex suo patre, eis advenerunt, in bonis tamen adventitijs patris perseverabit usufructus apud avum interim dum fuerit superstes: quoniam eiusmodi usumfructum habebat avus, non solum titulo, quod nepotes sub ipsius essent potestate, sed etiam quod fuerint filij sui, qui mortuus est in ejus perseverans potestate: ut autem apud patrem perseveret, satis est unus ex his duobus titulis.

Ius Castel.

5 Ab effectu tamen explicato jure optimo excipit Antonius Gomez *l.6. citata num.13.14. & 15.* in Regno Castellæ, quando filiusfamilias, iuxta iura eiusdem Regni, post pubertatis annos disponit de tertio suorum bonorum pro anima sua aut relinquendo illud, vel patrem illius, matri, aut cuicunque extraneo. Ut enim sufficienter probat, ususfructus bonorum, quando filius de illis in testamento disponit, non pertinet ad patrem post mortem talis filii: quoniam ea videtur mens legislatoris, qui dispositionem de eo tertio concessit, & id sonant jura Regni Castellæ, ut Antonius Gomezius docte expendit.

6 Ab eodem effectu excipitur, si pater usumfructum habeat in bonis majoratus filiofamilias per lineam maternam, aut in his Regnis ab avis paternis, aut aliunde adventitiis, idemque est in quibuscunque aliis bonis adventitiis obnoxiis ut alteri restituantur: mortuo namque filio, qui erat in potestate patris, aut adveniente tempore restitutionis, non solum proprietas, sed etiam ususfructus trāsit in successorem, ac proinde extinguitur in patre, ut Antonius Gomez. *ad leg.48. Tauri, in calce nu 4.* recte affirmat. Ratio autem est, quoniam id pendet ex institutentis voluntate, neque pater usumfructum eorum bonorum habet, nisi dum ad filium spectare debebant. Porro usumfructum eiusmodi bonorum adventitiorum filijfamilias pertinere ad patrem, interim dum filius vivit, neque per matrimonium, aut emacipationem, vel dignitatem Episcopi, aut aliam ex commemoratis disputatione 229. non egreditur patriam potestatem, probat optime Antonius Gomezius ad *legem 48. Tauri, num 3. & 4.*

7 Disputatione 9. diximus, per solum egressum filij à patria potestate, amittere quidem patrem usum fructum bonorum, quæ deinceps talis filius acquisivit: non tamen eorum, quæ jam antea filius acquisierat, & quorum usumfructū habebat pater ante talem egressum: nam hic usque ad mortem patris in eo perseverat, exceptis casibus à jure expressis. Videlicet de jure communi, quando pater filium emancipat, tunc enim solum retinet dimidium usus-fructus eorum bonorum, & alterum dimidium pertinet ad filium. De jure tamen Lusitano amittit pater totum usumfructum, ut disputatione 9. citata & disputat, 229 dictum est. Item quando filius egreditur patriam potestatem propter aliquam dignitatem ex iis, qui disputatione 229. commemoratæ sunt, amittit pater eo ipso totum usumfructum, ut disputationibus citatis dictum est. Præterea eum etiam de jure Lusitano & Castellæ amittit eo ipso, quod filius matrimonium contrahit, ut eisdem disputationibus dictum est. In reliquis vero eventibus eam patre perseverat usque ad mortem suam, ut patet: quoniam per mortem filij extinguitur quidem patria potestas, ususfructus tamen perseverat apud patrem usque ad ipsius mortem, ut paulo ante ostensum est, & affirmat communis Doctorum sententia. Ex hoc eodem fundamento disputatione nona citata diximus cum pluribus alijs, per professionem patris non redire usumfructum ad filium, sed commoditatem illius pertinere ad monasterium interim dum pater vivit. Ex eodem fundamento disputatione 140. diximus cum multis alijs, per filij professionem patrem non amittere usumfructum, quem ante habebat in bonis talis filij. Et disputatione nona diximus per hæresim filij, atque damnationem & confiscationem bonorum propter illam, patrem non amittere usumfructum, quem antea habebat in bonis talis filij, sed à morte patris eiusmodi usumfructum pertinere ad fiscum, & consolidari cum proprietate. Eadem disputatione nona, late explicavimus quousque pater propter delictum proprium, & capitis diminutionem amittat usumfructum, quam in bonis filij habebat, & quando pertineat ad fiscum, & quando ad filium revertatur. Simul etiam ibi de aliis usibus fructibus explicamus, quousque propter delictum, capitisque diminutionem usufructuarii amittantur, & quando ad fiscum pertineant, quando vero cum proprietate consolidentur, & quid dicendum, quando bona sunt maioratus, aut gravata ut alicui aliter restituantur.

Patrem non teneri ad eam satisdationem circa bona filij, in quæ habet usumfructum, ad quam, juxta ea quæ disputatione 7. dicta sunt, alij usufructuarij tenentur, explicatum est disputatione & itemque ad quos sumptus ultra alios usufructuarios teneatur. Quatenus autem conficere teneatur aut non teneatur inventarium de rebus quibus fruitur, ut filio postea ratio reddatur, disputatione 219. explicatum est. 8

SUMMARIUM.

1 *Quæ profectitia bona dicantur?*

2 *Huiusmodi bona regulariter cujus sint.*

3 *Quæ à parentibus proficiscantur, si castrensia vel quasi castrensia efficiantur, profectitia bona non sunt, neq; ad partitionem sunt adducenda.*

4 *Quod intuitu parentis principaliter ac proxime donatur, profectitium bonum est, ad eumq; quoad dominium, & fructus pertinet, quid si remotè & minus principaliter intuitu patris donetur.*

5 *De jure Lusitaniæ, si ab aliquo quidpiam in conjugium alicujus datum aut promissum sit, censetur bonum adventitium descendentis in cujus cōiugium donatur, & non profectitium. nec tenetur is descendens a... ere id in suam legitimam portionem, aut adducere illud ad partitionē, cum aliis fratribus nisi a donatore fuerit expressū velle, ut ad partitionem id adducat.*

6 *Quid, quando ad petitionem parentum Rex in aliquem filiorum transfert bona aliqua, quæ illi à Rege habebant de jure.*

7 *De jure communi, quando aliquid à Rege donatur alicui filiofamilias, pertinet integre ad filium tanquam bonum illius quasi castrense.*

QVAE BONA PROFECTITIA sint.

DISPVTATIO 233.

1 EA bona profectitia dicuntur, quæ neque sunt castrensia neque quasi castrensi, & de bonis ejus parentis advenerunt, comparatione cuius profectitia dicuntur, aut certe proxime, & principaliter eius intuitu donata sunt. Ita colligitur ex §. *igitur, versiculo sancitū est, institut. per quas person. nob. acquir. ex l. cum oportet, in princip. juncta Gloss. ibi in verbo ex illius substantia. C. de bonis quæ lib. ex l. 5. tit. 17 p. 4. & ex lib. 4. Lusita. Ordinat. tit. 77. §. 22. & tit. 78. in principio.*

2 Huiusmodi autem bona regulariter, tam quoad dominium, quam quoad usumfructum esse solent parentis à quo profecta sunt, ut ex juribus citatis constat. Dixi regulariter: quoniam quod filio à parentibus datur in patrimonium, ut sacros suscipiat ordines, quod item filiæ datur in dotem, aut filio donatur ad nuptias, licet à parentibus proficiscatur, eatenus cum profectitiis bonis sit connumerandum, quod postea ad partitionem cum reliquis fratribus sit afferendum: dominium tamen pertinet ad filium, aut filiam, fructusque inde percepti usque ad mortem parentis, qui ea bona dedit, ad filium aut filiam spectant, neque ad partitionem sunt adducendi. Si quid etiam ita valde à parente filio donetur, ut ad partitionem adducere illud non teneatur, & neq; castrense aut quasi castrēse bonum talis filij efficiatur, tunc erit adventitium. Utrum autem aliquid tale sit, ex sequentibus patebit, illudque in bonis profectitiis ex privilegio est excipiendum.

3 In explanatione bonorum profectitiorum idcirco dictum est, quæ neque sunt castrensia neque quasi castrensia: quoniam quæ à parentibus proficiscuntur, si, juxta dicta disputatione 230. & 231. castrensia vel quasi castrensia efficiantur, profectitia bona non sunt, neque ad partitionem sunt adducenda. Ejusmodi sunt mobilia, quæ donantur filio eunti in bellum, aut in servitium & palatium Regis, ut ea ibi insumat (quousque autem hæc de jure Lusitano castrensia efficiantur, disputatione 230. dictum est) & sunt libri, qui advocato donantur, aut cuicunque alij literato, qui absolutis studijs, quæ didicit, exerceat, aut in procinctu est, ea exerceat, ut alia eiusmodi, ut ex disput. 231. patet.

4 Additum in eadem explicatione est: aut proxime & principaliter ejus intuitu donata sunt: quoniam quod intuitu parentis principaliter ac proxime donatur, profectitium bonum est, ad eumque parentem quoad dominium, & fructus pertinet, ut colligitur ex §. *igitur. versi. sancitum est*, illis verbis, *quod ex patris occasione profectum est*: *Institut. per quas pers. nob acquir. & ex l. 5. tit. 17 p.* 4. & affirmant glos. citata, & Bart. *l. cum oportet, in princ. C. de bon. quæ liber.* Sylvest. *verb. pecul.* 1. *q.* 1. & *q.* 15. & alij consonantque *l. aditio §. ult. ff. de acquir. hared. l. sed si plures, §. in arrogato, in fine, ff. de vulg. & pupil. l. profectitia. in prin. ff. de dot.* & alia jura. Quod tamē remote & minus principaliter intuitu patris donatum est propter filij obsequia, aut ob gratiam, quam sibi filius apud donatorem conciliavit, ita ut liberalitas in filium dirigatur non profectitium, sed adventitium bonum est censendum, esto ad donandum patris intuitus fuerit cooperatus. Ita Bartol. *l. cum oportet citata num.* 4. Sylvest. *quæst.* 1. & 15. *citatis*, & alij, consentitque *l. Socium qui in eo, §. ult. ff. pro socio.* In dubio autem, an aliquid donatum relictumve filio sit intuitu ipsius, an patris, conjecturis est id expendendum. De qua re lege Bartolum *in tract. de duobus fratribus numer.* 7. & 8. Si autem, expensis coniecturis omnibus res sit dubia ortumque dubium fuit postquam filius bona fide cœpit rem tanquam suam possidere: tunc, quoniam in dubio melior conditio possidentis, ad solum filium spectat. Si vero vel cum dubio possidere cœpit, vel nondum pater, & filius tanquam rem propriam alicujus ipsorum cœpit eam possidere: tunc pro dubij quantitate inter ipsos est dividenda juxta ea quæ in hoc opere sæpe dicta sunt, & in progressu illius dicentur.

Observandum tamen est, de jure huius Lusitaniæ Regni, si à Rege vel à quocunque alio (qui ascendens eius non sit, in cuius coniugium donatur) quippiam in conjugium alicuius datum, aut promissum sit, esto patri, aut avo donetur in conjugium filij, aut filiæ, vel nepotis aut neptis, aut alterius descendentis, & esto donetur apetè intuitu talis patris aut avi, atque ad ipsorum petitionem, nihilominus censeri bonum adventitium descendentis, in cuius coniugium donatur (quin & quasi castrense, si à Rege, Regina, aut Principe donetur) & non profectitium, neque eiusmodi descendentem teneri accipere id in suam legitimam portionem, aut adducere illud ad portionem cum alijs fratribus nisi à donatore, quando id donavit aut promisit, fuerit expressum velle, ut ad partitionem id adducat. Ita sancitum est. 4. *lib. Ordinat. titul. l.* 77. §. 86. & 9. 5

Ibidem §. 10. sequenti sancitur, quando ad petitionem parentum aut avorum, vel de illorum consensu, Rex in aliquem filiorum aut nepotum transfert bona aliqua, quæ illi à Rege habebant de jure, aut ipsorum vitam, vel teneam, ut vocant, quam ad vitam habebant, vel usque ad Regis beneplacitum, tales filios, aut nepotes non teneri computare ea in suam legitimam, aut adducere ea, vel æstimationem eorum ad partitionem cum alijs descendentibus, sed habere ea sibi præcipua. 6

Antonius Gom. ad *l.* 48. *Tauri, num.* 4. cum Aretino contendit, de jure etiam communi, quando aliquid à Rege, vel Regina donatur alicui filiofamilias, sive ad coniugium, sive quacunque alia ratione, esto patris intuitu doneur, pertinere integre ad filium tanquam ad bonum illius, quasi castrense: lege apud illum iura & rationes, quibus nititur. 7

SUMMARIUM.

1 *Totum illud lucrum, nihil impediente quod simul à filij industria emanet, profectitium est, ac proinde ad solum patrem pertinet, adducendumque à filio est ad partitionem, si quid illius retineat.*

2 *Refertur communis quorundam sententia.*

3 *Explicatur authoris sententia, usque ad n.* 6.

7 *Quando filius, qui cum patre commoratur, atque ab eo sustentatur, plus suo labore & artificio lucratur, quàm sit id quod pater cum eo infundit, si nihil sit protestatus, sed permiserit patrem totum lucrum accipere, censetur ex gratitudine & amore filiali id condonasse, ac proinde nec potest postea id repetere à patre aut ab eius hæredibus.*

8 *Refertur quorundam sententia.*

9 *Si filius, dum cum patre commoratur, & ab eo sustentatur, pecuniam aut rem aliam infructiferam patris suo nomine, atque in suum damnum & commodum, & non patris administret, ut si clam id à patre accepit, aut ei mutuo dedit, tunc lucrum totum & damnum ad filium pertinet, teneturque solum restituere patri quod ab eo ita accepit: quid, si damnum illi aliquod ex privatione injusta usus talium rerum subsecutum sit, aut in fraudem aliorum filiorum pater ea bona filio mutuo dedit.*

PRO-

PROFECTITIUM NE, AN ADventitium bonum sit, quod filius sua industria bonis parentis lucratur, & quidde acquisitis opificio in parentis domo, dum ab eo alitur.

DISPUTATIO 234.

1 DUo proposita dubia conjuncta sunt cum duabus præcedentibus disputationibus; utrumque vero permixtim expediemus. Quod ad primum attinet gloss. *l. cum oportet. verb. ex eius substantia, C. de bon. qua lib.* Azo Speculator, Sylvest. *verb. periculum* 1. *quæst.* 12. & alij quos Sylvest. & Doctores citandi referunt, asseverant totum illud lucrum, nil impediente quod simul à filij industria emanet, profectitium esse, ac proinde ad solum patrem pertinere, adducendumque à filio esse ad partitionem si quid illius retineat. Hæc sententia videtur definita in Regno Castellæ *l. 5 titulo 17. part. 4.* sic enim habet. *La primera manera de ganancia es aquello que los hijos ganan con los biene de los padres: y tal ganancia como esta llaman en latin*, profectitium peculium. *Ca quanto quier que ganan desta manera, o por razon de sus padres, todo es de los padres qui los tinienen en su poder.* Porro verba illa, *o por razon de sus padres*, non sunt restrictio, & interpretatio verborum præcedentium, ut perperam conatur eo loco illa inducere Gregor. Lopez, ut à sententia mox referenda lex illa non dissentiat: opposita namque sunt ad includenda donata proxime & principaliter intuitu patris modo disputatione præcedente explicato. Præterea verba illa disjunctive cum præcedentibus apponuntur in ea lege ad tradendum distinctum caput, unde bona profectitia etiam sunt. Idemque, quod *l. 5. citata*, disponitur *l. 3. tit. 15. part. 6.* ubi non apponitur secundum membrum, lege quinta adhibitum. De jure Lusitano mox dicemus.

Glossa & multorum opinio.

Castellæ

2 Bar. vero *in tractatu de duobus fratribus in princip. & l. 1. §. nec castrense num. 5 ff. de colla. & l. cum oportet citata, Navar. in Manual. cap. 17. num. 144. 148. & 161.* Ant. Gom. *ad l. 29. Taur. num. 14.* & communior Doctorum sententia, quam ipse & Gregor. Lopez *l. 5. cit.* referunt, censent bona, quæ filius sua industria, & bonis patris acquirit, esse quidem profectitia quatenus bonis patris acquiruntur, at vero esse adventitia & propria filij quoad proprietatem, quatenus à sua industria emanant. Unde Anton. Gomez. in hunc modum distinguit. *Aut lucrum, quod filius bonis patris acquirit, emanat solum à pecunia & bonis patris, aut solum ab industria filij, quia videlicet eiusmodi bona ex se non erant fructifera, nec pater eis erat negotiaturus; neque jubet filium illis negotiari, sed filius suo periculo clam aut sciente & permittente patre eis negotiatur, vel emanat partim à patre & bonis patris, & partim ab industria filij.* In primo eventu ait, totum lucrum esse patris. In secundo dicit totum esse filij. In tertio autem, partim esse profectitium, & partim adventitium, pertinereque proinde ad patrem in ea portione, quæ bonis patris est tribuenda, ad filium vero in ea, quæ tribuenda est ipsius industriæ. Pensata namque quantitate & qualitate bonorum patris, & quantitate, ac qualitate laboris, atque industriæ filij, cæterisque omnibus circumstantijs concurrentibus, arbitrio prudentis est censendum, quanta portio lucri tribuenda sit bonis patris, & quanta industriæ filij eo modo quo in contractu societas fit, quando unus apponit capitale, & alius industriam. In dubio autem, an alicui plus lucri sit tribuendum, medietas censenda est adventitia & propria filij, & altera medietas profectitia, & patris propria. Atque hoc est, quod cæteri Doctores citati volunt. Ducuntur hi Doctores, Quoniam de jure communi, ut constat ex dictis duabus disputationibus præcedentibus, quod provenit ex industria filij, adventitium est, & quod ex bonis patris, est profectitium. Navarrus & Antonius Gomez *locis citatis*, & plerique alij ex auctorib. hujus opinionis addunt, quando filius ita sua industria administrat pecuniam, aut alia bona patris, ut commoda omnia & damna sint patris (id, quod regulariter fieri solet) posse eiusmodi filium post mortem patris exigere stipendium laboris, & industriæ appositæ, quantum tribuendum fuisset extraneo, qui eadem bona similiter administrasset: habereque ejusmodi stipendium præcipuum ultra suos fratres, qui non ita laborassent, neque administrassent bona patris. Hoc censet Navarrus limitandum, modo is filius tacite, vel expresse protestatus esset, se eo animo bona illa administrare, ut competens accipiat stipendium: alioquin censeretur amore, & gratitudine filiali id fecisse, atque adeo gratis, *argumento leg. Nessenius. ff. de negot. gest.* neque in exteriori foro quicquam ei adjudicaretur: imo neque in conscientiæ foro posset quicquam accipere, si ex liberalitate & gratitudine patri debita id fecisset.

Bartol. & communior sententia.

Ut, quod hac de re sentio, proferam, in primis observo. Quæstionem hanc difinitam esse de jure Lusitano *libro 4. Ordinat. titulo 77. §. 22.* ubi sancitum est. Si filius, qui cum altero, aut utroque parente commoratur, & de bonis eorum sustentatur, quippiam sua industria, & labore bonis parentum lucretur, id totum pertinere ad parentes, & post mortem illorum adducendum esse ad patrimonium cum alijs fratrib. idque sive talis filius, qui est id ita lucratus, solutus sit, sive conjugatus: idemque habetur *titulo 78. in principio.* Quo loco observa, Ordinationem statuere totum, quod eo modo est acquisitum, pertinere ad parentum, aut parentes, & non partem, quæ præcise respondet bonis parentum, totumque esse similiter afferendum ad partitionem. Quare miror Gam. *decis. 110. num. 37.* circa litem in hoc regno motam obiter retulisse Bartol. & aliorum sententiam, quasi illa vim in hoc regno haberet, nulla mentione facta de Ordinatione proxime relata, nec ullo ad eam adhibitio responso, aut interpretatione, ita ut suspicio sit, memoria tunc illi excidisse. 3

Decisio. ius Lusit.

Cum autem Ordinatio illa duo ad id necessaria dicat: unum, ut bonis parētum id lucretur, alterum, ut de bonis parentum sustentetur: ex ea Ordinatione argumento à contrario sensu colligo, si talis filius non sustentaretur de bonis parentum, posse petere de lucro, quod ipsius labori & industriæ responderet, si quasi contracta cum parentibus societate bona illa de eorum consensu administrasset: si autem ita ea administrasset, ut commoda omnia, & damna parentibus cederent, posset quasi actione nogotiorum gestorum petere competens stipendium sui laboris & industriæ, nisi ex gratitudine, & filiali amore gratis bona illa administrasse. Quod si pecuniam, vel sibi à parentibus commodatam, vel clam de eorum bonis acceptam, administrasset: tunc damnum omne, & lucrum ad ipsum solum spectaret, neque teneretur restituere parentibus nisi pecuniam ipsam, & damnum, si quod privando eos usu suæ pecuniæ, illis intulisset: tametsi peccasset clam eam accipiendo, atque invitis parentibus illa utendo. Si vero parentes in fraudem aliorum filiorum mutuo eam illi dedissent, ut ditiorem illum cæteris efficerent, eaque de causa luc o aliquo ex usu illius pecuniæ seipsos privassent, credo fratres agere possent adversus illum, ut adduceret ad partitionem, quantum sua eorum intererat, mutuo pecuniam illam non esse traditam: aut cogere, ut pater in tertio suorum bonorum in Lusitania, aut in tertio & quinto in Castella, interesse illud acciperet, perinde ac alias donationes alicui filiorum collatas. 4

5 In eadem ordinatione statuitur, si eiusmodi filius, qui cum altero aut utroque parentum commoratur,& alitur de bonis eorum labore suo proprio, aut quacunque alia ratione quippiam lucretur, ita quod id non lucretur bonis parentum, comparare illud sibi quoad proprietatem, nec teneri adducere ad partionem cum alijs fratribus.

6 Hinc colligo, si filius alicuius opificis lobore proprio quicquam lucretur in domo patris, ac ex tali lucro aliquid inscio patre ad ludum, aut ad aliquid aliud retineat, non teneri id restituere, aut adducere postea ad partitionem cum alijs fratrib., præsertim si tantum parenti, cuius bonis sustentatur, relinquat, quantum insumit in eo alendo. Hoc vero addo, quoniam qn̄ filius propria habet bona unde possit sustẽtari, non tenetur parens de suis propriis bonis eum sustentare: sed potest præbere ei alimenta de bonis ipsius filij. Quamvis autem pater, si plus insumat in filij sustentatione, quam sit ea ea pars lucri, quam filius ei relinquit, possit justitiæ rigore exigere à filio de eo, quod subtrahit, incrementum, usque ad integram sustentationem,& filius peccet, inscio & invito patre, non relinquendo illi integram sustentationem, quin & pater de iustitiæ rigore velle possit, ut post suam mortem restituat, adducatque ad partitionem cum alijs fratribus, quod de integra sustentatione subtrahit: potest tamen id ei remittere, raroque invenietur pater, qui ad eam restitutionem astringere velit filium. Atque hac de causa regulariter in confessionibus injungendum non erit tali filio, ut post mortem patris restituat.

7 Illud admonuerim, quando filius, qui cum patre commoratur, atque ab eo sustentatur, plus suo labore,& artificio lucratur, quam sit id, quod pater cum eo insumit, si nihil sit protestatus, sed permiserit patrem, aut matrem totum lucrum accipere censeri in gratitudine & amore filiali id condonasse, ac proinde neque posse postea id repetere à patre aut matre, neque exigere ab eorum hæredibus: atque ita credo in more esse positum in hoc & in alijs Regnis.

8 Quod ad jus Castellæ,& commune attinet, certe Castellæ jus cum Lusitano consentire videtur, ut supra relatum, ostensumque est. Quamvis autem Gregorius Lopez *ibidem*, & alij ita legem Castellæ velint exponere, ut cum Bartoli opinione consentiat: eam tamen, & jus commune ita intelligit Gregorius Lopez cum alijs quos refert, ut quando filius nomine, atque in commodum,& damnum patris negotiatur, totum lucrum profectitium sit, ad solumque patrem pertineat, neque filius exigere possit stipendium sui laboris & industriæ: quare cum regulariter filij, qui cum parentibus commorantur,& de eorum bonis sustentantur, hoc pacto administrent bona parentum, illisque negotientur, sane nobiscum conveniunt. Quod autem in praxi locum non habeat, etiam stando in solo jure communi, eiusmodi filium posse exigere postea stipendium laboris sui & industriæ, ut Antonius Gomez. Navarr. & alij volebant, probatur. Primo, quia quando illud exigere vellet, pater, aut hæredes illius, inde subtrahere possent integram illius sustentationem toto eo tempore victus, vestitus, habitationis, ac cæterarum rerum, quandoquidem, interim dum filius habet, unde sustentetur, non tenetur pater tradere illa alimenta de suis bonis: & quando filius, ita se gerere vult erga patrem, ut stipendium administrationis bonorum ab eo exigat, æquum etiam est, ut pater sustentare eum non velit, nisi de stipendio, quod illi pro ea administratione debet; atque hanc præsumendum est, fuisse voluntatem quasi habitualem patris interim dum vixit, quando stipendium peteretur à fratribus post illius mortem, Secundo, quia quando filius non esset protestatus se non administrare ea bona gratis: censeretur id fecisse ex gratitudine, & amore filiali, atque adeo gratis, exigereque non posse stipendium. Quod si vivente patre id protestaretur, pater eum repelleret ab administratione, raroque invenietur filius, qui id patri audeat protestari. Tertio quoniam quando præsens est is, cujus negotium geritur, existimatque potest gratis id sibi præstari, admittenda non est negotiorum gestorum actio, nisi is coram eo, cuius negotia gerit, protestetur se id gratis non facere: fortasse namque is alius contentus non erit, ut negotia sua ita gerātur,& in re proposita, vel pater familias, potius per se ipsum negotium geret, quā stipendium ea de causa solvat, vel utetur ad id alio filio, aut consanguineo. Adde filium negotia patris gerendo dexteritatem comparare in rebus administrandis, beneficiumque proinde patris esse, quod administrationem illi concedat, ne otiosus sit, & ut talem dexteritatem comparet, ea enim ratione facilius uxorem maiori cum dote inveniet, meliusq; postea sciet sua propria bona in domo & familia propria administrare, quando fuerit sui juris: unde æquum non est, ut insuper stipendium tanquam mercenarius aliquis à patre ea de causa postulet. His accedit, filium, ut Sylvest. *quæst.* 12. *citata* bene observat, dum sub patria est potestate, præsertim si sub eodem tecto cum patre commoretur, atque ab eo sustentetur, obendientiam illi debere, tum ad alia, tum ut administret bona patris, quando fuerit ei injunctum: quemadmodum autem non potest filius stipendium petere à patre pro alijs obsequiis ex ipsius obedientia ei impensis, ita neque pro hoc. Accedit præterea, legem hanc omnibus universim filijs positam, ut quicquid bonis patris lucrarentur, interim dum cum eo commorantur & ab eo sustentantur, id totum profectitium sit & conferendum, & lites ac jurgia inter illos tollere, qualemque omnibus esse: ut enim industria,& labor unius, cui pater administrationem committit aliis prodesse potest, ita labor,& industria cuiusque aliorum, cui idem demandari poterat potuisset prodesse huic, aut re ipsa proderit, si postquam hic domū patris sit egressus, aut aliqua de causa impeditus, alius bona patris id omnium commodum administret.

9 Illud observandum est, si filius, dum cum patre commoratur,& ab eo sustentatur, pecuniam, aut rem aliam infructiferam patris, ut triticum, vinum, &c. suo nomine, atque in suum damnum & commodum & non patris, administret, ut si clam id accepit à patre, aut pater id mutuo ei dedit: tunc lucrum totum, sicut & damnum, ad filium pertinere, non solum stando in jure communi, sed etiam jure Lusitano & Castellæ tenerique solum restituere patri, quod ab eo ita accepit,& si quod damnum illi ex privatione injusta usus talium rerum subsecutum sit. aut si in fraudem aliorum filiorum pater ea bona filio mutuo dedit, teneri fratribus restituere quantum sua illorum intererat talia bona non esse mutuo ei data, aut patrem teneri accipere æstimationem interesse illius in portione, de qua libere poterat disponere, ut supra de ijs, quæ filius, qui de patris bonis non aleretur, simili modo lucraretur, hæc omnia dicta sunt. Ratio autem est, quoniam in hoc eventu filius non administrat eiusmodi bona, ut bona patris, neq; ullo modo periculo patris, sed suo solum periculo: quemadmodum autem periculum ad ipsum solum spectat, ita debet spectare commodū. Ordinatio vero Lusitana loquitur, quādo filius, qui cum patre commoratur, & bonis illius sustentatur, administrat bona patris, ex præscripto & voluntate patris, ac proinde ut bona patris, ita ut si aliquod damnum contingat, cedat patri, ut fieri ordinarie solet.

Ius Castell. & commune.

Utrum

Utrum autem pater, tam de jure communi quam Lusitano, facere possit remuneratoriam donationem filio, qui sua industria & labore administrando bona patris multa illi est lucratus, aut qui in domo patris suo opficio multa illi acquisivit, ita ut eiusmodi filius præcipuam habeat talem donationem, neq; eam ad partitionem adducere teneatur cum alijs fratribus, dicetur inferius disputatione 244. cum examinabimus, quas donationes parentum teneatur filius adducere ad partitionem.

SUMMARIUM.

1 *Quid primum ex defuncti patrimonio ac bonis deducendum sit.*
2 *An vestes lugubres familiæ de tertio bonorum defuncti deducendæ sint.*
3 *Impensa tota creditoribus explicata ari alieno est præferenda.*
4 *Quid, si defunctus sciret ante mortem bona ipsius non sufficere ad eiusmodi totam funeris impensam explicatam & ad satisfaciendum creditoribus.*
5 *Legata pro anima defuncti detrahenda sunt de tertio, de quo libere potest disponere quando ascendentes aut etiam descendentes in Lusitania habet.*
6 *In eodem regno impensa funeris unius conjugis, quando alter superstes manet, extrahitur de bonis communibus utriusque conjugis, quando matrimonium contractu medietatis bonorum celebratum est contractu arrharum & dotis.*
7 *Funeris impensa ordinaria in Castella una cum cæteris legatis deducuntur de solo quinto, non de toto acervo bonorū defuncti licet testator contrarium præcipiat.*
8 *Quando conficiatur inventarium,*
9 *Quando uno conjugum superstite alter è vita discessit, familia ali in Lusitaniæ regno consuevit de communibus bonis, quousq; partitiones finiuntur, & conjux superstes suam accipit partem, de qua vivat, atque sustentet, quos ad se sustentare spectat.*
10 *Quando, de jure eiusdem regni matrimonium contractu medietatis fuit celebratum, si vir præmoriatur, uxor manet in possessione bonorum omnium utriq; communium, tanquam familiæ caput, atq; ab ea hæredes mariti accipere debent partitionem bonorum.*
11 *Si bona aliqua eiusmodi obligata ei sint autoritate eius ad quem dominium eorum spectat, possessionem eorum retinet.*
12 *De jure communi & Castellæ, si uxor supervivat, hæredes viri manent tanquam familiæ caput, ut ab ipsis uxor accipere debeat dotem, & cætera quæ ad eam spectant & interim dum non solvuntur, manet in domo, in qua erat cum viro, una cum omnibus intra ipsam repertis.*
13 *Excipitur hic capitale uxoris, quæ arrharum & dotis contractu matrimonium celebravit.*
14 *Quando nec descendentes, nec ascendētes defuncti sunt nulla est difficultas circa modum quo bona inter hæredes dividenda sunt, sive testatus, sive intestatus, defunctus decesserit.*

DE IMPENSA FUNERIS, DEDUctione æris alieni, alimentis familiæ, atq; partitionibus aliis, quæ non sunt bonorum defuncti inter ipsius descendentes.

DISPUTATIO 235.

VT ad bonorum partitionem accedamus, defuncto aliquo, aperiri debet ipsius testamentum, si id condidit, ut ex eo intelligatur, ubi sepeliendus sit, & quid in ipsius funere, & exequiis, ultra id, quod proxime subiugam, fieri velit, & num aliquos sui testamenti exequutores relinquat.

1 Universim autem, sive defunctus solutus sit, sive conjugatus, qui alterum conjugem superstitem relinquat, & sive testatus, sive intestatus è vita discedat, primum, quod ex toto suo patrimonio ac bonis deducendum est, impensa est funeris. Nomine autē huius impensæ intelligo, quod pro ipsius qualitate & divitijs, pro numero filiorum, ꝓ quantitate debitorum, quæ relinquit, & pro alijs omnibus circumstantiis concurrentibus, recta ratio præscripserit faciendum, cōsuetumque fuerit expendi, in lugubribus familiæ vestibus cereis, fossione, ac aptatione sepulchri, in asportatione corporis ex loco valde distanti (si tamen recta ratio postularet, ut inde asportaretur) officijs sacrificijs, oblationibus atque his similibus fieri assuetis usq; ad corpus complere humatum. Quod si vesperi sepeliatur comprehendi etiam sacrum & oblationes sequētis diei, cæterosque sumptus ad id fieri consuetos. Porro de jure communi hæc tota funeris impensa cum ære alieno defuncti computatur, atq; adeo de bonis, quæ defunctus reliquit, una cum ære alieno est aut omnia detrahenda, & reliquum dividendum est in legitimas descendentium, aut ascendentium, & in id, de quo libere testari potuit defunctus neque in hoc Lusitaniæ Regno sumere tenetur defunctus eā impensam in tertio suorum bonorum. Hæc colligitur aperte ex *l.1.§.ul.ff.ad l.Falcid.ex l. ult. §. in computatione, C.de jure delib.ex lib.si quis sepulchri. § penul. & ult.& l.at si quis.ff.de religios. & sumpt.funer.ex l.12. tit.13.part.1.*& ex alijs juribus, quæ Gregor. Lopez. ibi, Anton. Gom. *ad l.30. Taur.*& Covar. *c. Raynaldus de test.§.3.n.2.*citant, concorsque est communis Doctorum sententia. *Funeris impensa.*

2 Consentit in his Gama. *decis.308.n.1.2.&5.*tametsi vestes lugubres familiæ de tertio bonorum defuncti dicat deducendas. Cui non consentio si sermo sit de vestibus diei funeris moderatis attenta qualitate defuncti, ut jura citata satis consentiunt, & Doctores communiter affirmant. Id quod confirmari potest, quoniam ejusmodi vestes nō solum ad defuncti, sed etiam ad hæredum, ac filiorum honorem spectant. Finge autem defunctum nihil de eiusmodi vestibus disposuisse in suo testamento, certe eiusmodi moderatæ vestes inter legata defuncti connumerari non debent, & ideo non est quod in tertio defuncti computentur, sed vel omittendæ erunt, quod nullus dicet, vel de bonis communibus defuncti sunt ante omnia extrahendæ, ut Doctores communiter affirmant, juraq; citata sonant, vel filij & hæredes in gratitudinem & obsequium patris, atque in proprium ipsorum honorem de portionibus, quæ ipsos contingunt, facere eas debent, quod rigidum ipsis esset, minusq; cum juribus citatis & communi Doctorum sententia consentiens.

3 Imo vero illud addendum est, eiusmodi impensam totam explicatam creditoribus, ærique alieno esse præferendam, ut constat ex *l.penul. ff. de religios. & sumptib.funer.* etiamsi creditores expressas habeant hypothecas, ut Greg. Lopez. & Anton. Gom. *locis citatis*, alijque Doctores, quos referunt, affirmant. Nefas item omnino est creditoribus, propter defuncti debita, sepulturam corporis illius aut exequias impedire, inciduntq; in pœnas gravissimas si id attentent, ut in calce *disp.214.* ostensum est. Prohibitum etiam illis est, intra novem dies à morte defuncti, molestare hæredes aut consanguineos ob debita defuncti, illaq; ab illis in judicio exigere, ut ibidem, & in principio disput. 216. dictum est.

4 In foro tamen conscientiæ, si defunctus ante mortem sciret bona ipsius non sufficere ad eiusmodi totam funeris impensam explicatam, & ad satisfaciendum creditoribus, arbitror præcipere teneretur, ut de impensa corpori & animæ ipsius, alioquin

quin debita, quantum fieri possit detraheretur, ut debita solvantur, & quantum creditores velle arbitrabitur: ita tamen, ut corpus sine luminaribus aliquibus & comitatu crucis & sacerdotum non deferatur ad cumulum: aliterque existimo absolvi illum non posse: ad idemque tenerentur hæredes, aut executores testamenti, esto defunctus id non præcepisset: neque enim æquitas patitur, ut ultra sumptus, qui habita ratione personæ, & circumstantiarum concurrentium omnino excusari non possunt, & quos Christiana caritas exigit ut creditores, etiam cum ipsorum jactura, patiantur: majores alij fiant in sepultura debitoris, quando bona ipsius debitis solvendis non sufficiunt, invitique sunt creditores. Neque ullum dedecus defuncto est, quin potius honor, cum aliorum ædificatione conjunctus, ut de sumptibus corpori & animæ ipsius alioquin debitis, id omne, quod aliquo modo excusari possit, minuat, ut debita solvat, & creditoribus satisfaciat.

5 Ex dictis de funeris impensa intelliges id, quod dici consuevit, nempe legata pro anima defuncti detrahenda esse de tertio, de quo libere potest disponere, quando ascendentes aut etiam descendentes in hoc Lusitaniæ Regno habet, intelligendum, esse, tum de legatis, quæ testator fieri jussit post corpus complete humatum, tum etiam de ijs, quæ in funere fieri præcepit ultra ea, quæ explicata sunt.

6 In hoc eodem Regno, consentaneè ad jus commune & ad æquitatem, usu & consuetudine receptum est, ut impensa funeris unius conjugis quando alter superstes manet, extrahatur de bonis communibus utriusque conjugis, quando matrimonium contractu medietatis bonorum celebratum est, & de lucris communibus, quando celebratum est contractu arrharum & dotis. Societatis enim prioris contractus, communioque illa bonorum, ita ut inde educantur expensæ utrique conjugum necessariæ, intelligitur etiam quoad expēsas funeris, quousque corpus integre tumuletur. In posteriori vero contractu, societatis, communio in lucris idem etiam postulant, quando bona sunt superlucrata, solumque, quod superfuerit ex ijs, facta funeris expensa eius, qui prior obierit, dividendum est inter superstitem, & hæredes defuncti. Quando autem nō sunt bona superlucrata; dos censetur date pro alimentis uxoris & expensis cū ea faciendis, quousque corpus timuletur, si ipsa prior moriatur. Si vero vir præmoriatur, uxor accipit integram dotem, & reliqua quæ ad ipsam spectant, totumque bonorum decrementum ad virum, hæredesque illius spectat.

7 *Ius Castel.* In Regno autem Castellæ *leg.* 30. *Tauri*, quæ est 13 *tit.* 6. *lib.* 5. *novæ collect.* sancitum est, ut funeris impensa ordinaria, una cum cæteris legatis, deducantur de solo quinto, non vero de toto acervo bonorum defuncti, etiamsi testator contrarium præcipiat. Cum autem quintum bonorum defuncti solum in eo Regno habeat locum, quando defunctus descendentes relinquit; dubium est, utrum quando ascendentes succedunt, eiusmodi impensa deducenda sit una cum cæteris legatis de tertio bonorū, an de omnibus defuncti bonis, juxta dispositionem juris communis. Covarruvias *capitulo Raynaldus citat.* §. *tertio, numero secundo* censet, extrahendam esse de tertio, Placet tamen opinio Anton. Gomez. *leg. tricesima citata*, extrahendam esse de omnibus bonis defuncti. Ratio est, tum quia lege illa solum fit exceptio à jure communi, quando defunctus de solo quinto potest libere disponere, atque adeo quando relinquit descendentes: quare in reliquis standum est jure communi. Tum etiam, quoniam legitimæ descendentium magis favorabiles sunt, quam ascendentium, eo quod parentes debeant filijs thesaurizare, non vero è contrario filij parentibus; eaque de causa, ne descendentium legitimæ minuerentur, id in eo Regno statutum sit. Iuxta eam autem legem, quando unus conjugatorum è vita discedit altero superstite, eiusmodi impensa ordinaria funeris non extrahitur de communibus lucris utriusque conjugis, præsertim si descendentes habeant, sed de solo quinto bonorum, quæ ad defunctum spectant. Et de sola portione bonorum, quæ defunctum contingit, quando liberos non relinquit. Consuetudinem vero, quoad hoc secundū, cum ab eo Regno distem, ignoro.

Sepulto defuncto, transactisque novem diebus concessis hæredibus & consanguineis ad luctum, aut etiam intra illos, si ipsis ita placuerit, confici incipit inventarium, si necesse sit, aut placuerit illud conficere; atque minoribus constituuntur tutores, aut curatores, si pater sit, qui est defunctus. 8

Quando autem, uno coniugum superstite, alter è vita discessit, familia (nisi superstes conjux in mora sit tradendi partitionem) ali in hoc Lusitaniæ Regno consuevit de communibus bonis, quousque partitiones finiuntur, & coniux superstes suam accipit partem, de qua vivat atque sustentet, quos ad se sustentare spectat. Tametsi de communibus familiis statim, vel temporis progressu, etiam antequam partitio incipiat aut finiatur, soleat disponi, prout expedire judicatur, ut sumptus minuantur. 9 *Ius Lusit.*

De jure eiusdem Regni, quando matrimonium contractu medietatis fuit celebratum, si vir præmoriatur, uxor manet in possessione bonorum omnium utrique communium, tanquam familiæ caput, atque ab ea hæredes mariti accipere debent partitionem bonorum, sicut si uxor præmoriatur, maritus manet in possessione eorundem bonorum tanquam familiæ caput, ab eoque hæredes uxoris accipere debent partitionem. Eorum autem bonorum, quæ præcipua ad eorum alterum spectāt, quia videlicet vinculata sunt, aut alia ratione, non manet in possessione superstes, si ad alterum spectent. Excipitur, nisi alia melioramenta in aliquo eorum bonorum sint communia utrique, aut partem pretij alicujus eorum obtinere debeat conjux superstes: nam retinet possessionem illius. 10

Præterea, si bona aliqua eiusmodi obligata ei sint, autoritate eius, ad quem dominium eorum spectat, possessionem etiam eorum retinet. Hæc omnia habentur *libro quarto Ordin. titul.* 7. §. 1. & 2. 11

De jure communi (in quo solum invenitur contractus arrharum & dotis) atque in Regno Castellæ, si uxor supervivat, hæredes viri manent tanquā familiæ caput, ut ab ipsis uxor accipere debeat dotem, & cætera quæ ad eam spectant: interim tamen dum non solvuntur, manet in domo, in qua erat cum viro, una cum omnibus intra ipsam repertis. Idem est in hoc Regno, veruntamen manet in possessione bonorum communium, qualia sunt omnia superlucrata, ut habetur *titul.* 7. *citato*, §. 4. Aliquando vero in contractu matrimonij in pactum in hoc Regno deducitur; ut si vir præmoriatur, vxor maneat in possessione bonorum tanquam caput familiæ, & ut ab ea hæredes viri accipiant partitionem: atque in eo eventu servandum est, quod in pactum fuerit deductum. Cæterum de his omnibus, & quonam pacto divisio bonorum fieri debeat inter conjugem superstitem, & hæredes defuncti, dicetur copiose, cum de contractu societatis sermo fuerit. 12 *Ius commu nec Castella.* *Ius Lusit.*

Si capitale uxoris, quæ arrharum & dotis contractu matrimonium celebravit, excipias (nam hoc ante omnia alia viri debita est regulariter extrahendum, ut suo loco dicetur) illud universim in omni partitione bonorum est dicendum. Ante omnia extrahendum esse totum æs alienum, in eo cōprehendendo stipendia servorum usque ad mortem testatoris 13

toris: id enim ad communia bona dividenda non spectat. Præterea extrahenda sunt impensa ordinaria funeris, eo modo, quo explicatum est. Insuper extrahi debent: quæ in insinuatione testamenti, in inventario conficiendo, & in hæreditate, seu bonis conservandis fuerunt necessaria insumi, & his similia, ut *l. ult. §. in comparatione. C. de jure deliberandi* habetur, nec non quæ in familiæ sumptibus usque ad partitionem, quo pacto explicatum est, fuerit insumptum: & tunc ad partitionem est accedendum.

14 Quando autem nec descendentes nec ascendentes defuncti sunt, nulla est difficultas circa modum, quo bona inter hæredes dividenda sunt, sive testatus, sive intestatus defunctus discesserit. Modica etiam est, quando solum sunt ascendentes, quoniam de solo tertio disponere potuit defunctus, tam in hoc, quam in Castellæ Regno, indeq; detrahenda sunt legata omnia tam pia, quam non pia defuncti: reliquum vero inter proximiores ascendentes in gradu est dividendum, neque quæ in vita à defuncto sunt rite donata, adducenda sunt ad partitionem, etiamsi alicui, ascendentium donata sint. Deniquesi quæ; difficultas circa eiusmodi partitionem explicanda foret, intelligitur ex iis, quæ de partitione bonorum defuncti circa descendentes dicenda sunt. Quare non est quod de hac re plura hoc loco addamus.

SUMMARIUM.

1 *Quid, si defunctus descendentes legitimos relinquat.*
2 *Si defunctus testatus discessit, reliquus bonorum acerv⁹ dividendus in Lusitania in tres partes.*
3 *Quod de tertio in hoc Lusitaniæ regno dictum est similiter intelligendum de quinto in regno Castella, de quo solo parens, quando liberos relinquit, potest disponere ad quemcunque voluerit.*
4 *Tertium & quintum quomodo extrahenda in regno Castellæ.*
5 *An tertium in Lusitania, & tertium & quintum in Castella intelligenda sint de bonis tantum quæ reperta fuerint defuncto tempore mortis.*
6 *Respondetur ad dubium propositum.*
7 *Infertur.*
8 *Quid, si in regno Castellæ duo illi parentes singulis filiabus tria millia aureorum in dotem dedissent temporeque mortis ipsorum solum illis superessent tria aureorum millia.*
9 *Ad judicandum an inofficiosum sit aliis, simul cum bonis omnibus, quæ defunctus tempore mortis habeat, computanda sunt omnia universim quæ adducenda essent ad collationem, si nullus omnino descendentium, cui legitima in bonis ascendentis debetur, abstinere vellet a partitione boni defuncti.*
10 *Quid, si priori illi filiæ solum essent dati in dotem quatuor mille quingenti aurei; temporeque mortis patris remanerent tres mille quingenti & pater de tertio suo modo explicato disposuisset.*
11 *Quid, si eo tempore, quo dedit priori filiæ quinque mille aureos in dotem, & posteriori quatuor, habebat duodecim mille aureos, postea vero adeo imminuta sint bona ipsius, ut tempore mortis solum reliquerit mille aureos aut minus.*

DE PARTITIONE BONORVM INter descendentes, & qualiter tertium defuncti in Lusitania; & tertium & quintum in Castella, sint accipienda.

DISPVTATIO 236.

1 SI defunctus descendentes legitimos relinquat, sumenda sunt bona omnia quæ ad ipsum spectant; (facta prius divisione cum conjuge superstite, si eum superstitem relinquat) atque inde detrahenda in primis sunt ea omnia, quæ disputatione præcedente explicatum est, extrahi debere.

Deinde vero si is defunctus testatus discessit, reliquus bonorum acervus dividendus in hoc Regno in tres partes. Atque ex una earum, de qua libere testator potuit disponere, extrahenda solvendaque sunt legata omnia defuncti, tam pia, quam non pia, Si quid vero superfuerit, atque in eo vel descendentium aliquem, vel quempiam extraneum hæredem instituit (quamvis comparatione descendentis, cui leg. tima etiam debetur, rationem prælegati habeat, ut disputat. 204. dictum est) illi est tribuendum, si autem de illo non disposuit, cedit reliquis duabus bonorum partibus, ut una cum eis inter descendentes dividatur. Quod si legata omnia tertium illud excedant, invalida sunt quoad incrementum, utpote inofficiosi, descendentium legitimas contingentia, ac minuentia. Quare à singulis legatis pro rata incrementum illud est minuendum: nisi defunctus statuerit, ut quædam illorum, post alia integre impleta mandarentur executioni; nam tunc, si nihil de tertio superfuerit illis aliis impletis, invalida sunt posteriora legata: si vero superfuerit dividendum pro rata erit inter ea, nisi illorum quædam statuerit præferri aliis, semper namque, quod de tertio bonorum superfuerit, insumendum prius est in legatis, quæ testator præferri voluit. Quando autem defunctus intestatus discessit, de toto acervo bonorum facienda sunt omnia, quæ æquitas postulat, ut & pro defuncti anima atque in honorem illius fiant: reliquum vero inter hæredes est æqualiter dividendum. 2 *Ius Lusit.*

Quod de tertio in hoc Lusitaniæ Regno dictum est, est similiter intelligendum de quinto in Regno Castellæ; de quo solo parens, quando liberos relinquit, poterit disponere in eo Regno ad quæcunque voluerit, ut disput. 158. dictum est. Præter quintum potest etiam parens disponere de tertio in eo Regno, sed inter solos descendentes, esto nepotes aut pronepotes sint & esto illis portio legitima debita non sit, si eorum patres, aut avi adhuc vivant, ut eadem disputatione dictum est: ubi subiecimus, quæ gravamina & vincula possint tertio & quinto imponere: Disput. etiam 204. multa de hoc tertio & quinto dicta sunt; nec non de tertio in hoc Lusitaniæ Regno, tam circa descendentes, quam circa ascendentes, & extraneos, & de tertio in Regno Castellæ comparatione ascendentium: quæ omnia non parvo onere hoc loco nos levant. 3 *Ius Lusit.*

Illud observa, quamvis quoad legitimas descendentium in Regno Castellæ parum referat, sive quintum extrahatur de bonis defuncti ante tertium, sive post tertium: multum tamen referre quoad quantitatẽ ipsam quinti, ut de illo disponere possit testator ꝓ anima sua, aut ad quæcunq; alia voluerit, vel si quendam filiorum melioret in tertio, & alium in quinto. Etenim, si bona defuncti in quindecim partes dividas; defunctusque habeat quindecim millia aureorum, sive prius extrahas quintum, hoc est, tria millia aureorum; & postea ex duodecim remanentibus extrahas tertium, id est, quatuor millia aureorum, sive prius extrahas tertium; hoc est quinque millia aureorum, & postea, ex decẽ millibus remanentibus: extrahas quintum, id est; duo milia aureorum; semper extrahis septẽ in tertium & quintum, & remanent octo in portiones legitimas omnino debitas descendentibus. Veruntamen, si ante tertiũ extrahatur quintum continet tria millia aureorum, & tertium quatuor: si vero post tertium extrahatur quintum continet duo millia, & tertium quinque millia. Porro extrahendum esse quintum ante tertium; quamvis satis ex se erat prospicuum: 4 *Tertium & quintum quomodo extrahẽdo.*

eo quod sive in tertio vellet meliorare descendentes, sive non, semper integrum quintum ei concedebatur, ut disponere de eo posset pro anima sua, aut ad quæcunque vellet, sancitum tamen est in Regno Castellæ. *l. ducentesima decima quarta styli*, ut quintum priori loco extrahatur, idque refertur in *calce tit. 6. lib. 5. novæ collect.*

5 *Quæstio.* Dubium tamen est an tertium in Lusitania, & tertium & quintum in Castella, intelligenda sint de bonis tantum, quæ reperta fuerint defuncti tempore mortis, computando in eis ea etiam, quæ illi debentur, excludendoque si quid dedit filiabus in dotem aut donavit filijs ad nuptias: eo quod nihil horum sit jam defuncti tempore mortis, an vero in acervo bonorum, de quo eiusmodi portiones sunt extrahandæ, computanda sint non solum bona defuncti, sed etiam universim ea, quæ descendentes adducere tenentur ad partitionem: si cum cæteris portionem habere velint in bonis defuncti: aut esto non velint, ut videatur, an, quod ipsi in vita defuncti acceperunt, inofficiosum cæteris sit, portionesque legitimas ipsas debitas minuat.

6 *Decisio.* Dicendumque est, extrahendas esse solum de bonis quæ reperta fuerint esse defuncti tempore mortis, quoniam ea sola dicuntur patrimonium, hæreditas, & bona illius: non vero de dotibus, & donationibus validis ab ipso in vita collatis: quoniam dominium horum bonorum in alios jam est translatum neque tempore mortis ad ipsum spectat, ut de illis, aut parte eorũ, disponere jam tunc possit. Præter jura communia, quæ ad hoc probandum citat Gama *decis. 318. n. 10.* ita colligitur aperte ex *l. 23. & l. 25.* Taur. quæ sunt. *7. & 9. titul. 6. lib. 5. novæ collectio.* Ait vero idem Gama. *decis. 33.* prævia consultatione iussu Regis facta constitutum; confirmatumq́ idem à Rege in hoc Lusitaniæ Regno fuisse latasque post ea fuisse multas ea de re sententias.

7 Hinc infero, si pater, qui novem millia aureorum habebat in bonis, uni duarum filiarum tradiderit in dotem quatuor millia aureorum, & alteri duo milla: temporeq́ mortis talis parentis solum ei supersint tria millia aureorum, disponere in Lusitania posse solum de mille aureis, quæ sunt tertia pars ex tribus mille aureis, quæ sua tempore mortis supersunt: reliqua vero duo aureorum millia pertinere ad legitimas filiarum, si nullos alios filios habeat. At vero quia, si ea filia, quæ quatuor millia aureorum in dotem accepit, contenta non sit sua dote, sed velit ad partionem accedere cum sorore, tenetur utraque ad collationem, & partitionem afferre dotem utique duo illa aureorum millia spectabunt ad filiam, quæ duo tantum aureorum millia acceperat in dotem, & ita unaquæque earum obtinebit quatuor millia aureorum. Idem est, si pater & mater, qui novem illa millia aureorum habebant, dotes illas filiabus tradidissent: veruntamen tunc unusquisque eorum tempore mortis solum censeretur habere in bonis mille quingentos aureos; libereque posse tantum disponere de quingentis aureis, qui essent tertium suorum bonorum tempore mortis.

8 Ut in eodem exemplo novem millia aureorum & duarum tantum filiarum persistamus, si in Regno Castellæ duo illi parentes singulis filiabus tria millia aureorum in dotem dedissent, temporeq́ mortis ipsorum solum illis superessent tria aureorum millia disponere tantum possent pro animabus suis, & ad quævis alia, quæ eis placerent, de sexcentis aureis, singuli videlicet de trecentis, quæ sunt quintum ex illis tribus mille aureis. Disponere etiam ulterius possent inter liberos tantum, meliorando quamcunque filiarum vellent aut quemcunque nepotem de octingentis aureis, singuli scilicet parentes de quadringentis, quæ sunt tertium, ex reliquis duo mille quadringentis, quæ deducto quinto remanebant. At vero reliqui mille ducenti aurei, qui deducto jam quinto & tertio ex tribus illis mille aureis superessent, pertinerent ad legitimas omnino debitas filiabus, nihil impediente quod earũ quævis tria millia aureorum accepisset in dotem à parentibus, dum adhuc parentes viverent.

Illud est observãdum, quamvis prædictæ portiones tertij, aut tertij & quinti extrahendæ sint solum de bonis quæ tempore mortis fuerint parentum, ad effectum, ut parentes de illis modo explicato disponere possint, nihilominus ad judicandum an inofficiosum sit alijs, quod uni filiorum fuit à parente datum in vita, qui eo est contentus, vultque illud accipere in suam legitimam portionem, & in tertiũ patris in hoc Regno, aut in tertium & quintum in Regno Castellæ, neque petit, ut fratres secum patiatur, quæ parentes reliquerunt per mortem; ad id, inquã iudicandum, simul cum bonis omnib., quæ defunctus tempore mortis habebat computanda esse omnia universim, quæ adducenda essent ad collationẽ, si nullus omnino descendentiũ, cui legitima in bonis ascendentis debetur abstinere vellet à partitione bonorum defuncti. Verbi gratia, si quis in hoc Regno, habens duodecim mille aureos, & duas filias, ac unum filiũ, uni filiarum det quinq́ mille aureos in dotem, & alteri quatuor mille & de tertio trium mille aureorum, quæ habet tempore mortis disponat pro sua anima, & in alia legata, atq́ ita è vita discedat, cum vixit, nihil dederit filio: filiæ vero contentæ esse velint suis dotibus, neque accedere velint ad partitionem cum fratre, ut efficere optime possunt, juxta *leg. ultim. ff. de collatio. doti* & alia jura, quæ disputatione sequenti citabimus: frater autem contendat dotes illas inofficiosas esse, contingereque legitimam portionem sibi debitam in bonis patris; in hunc modum filiæ optime se tuebuntur. Priori dicet, si computentur bona omnia, quæ pater tempore mortis reliquit, videlicet tres mille aurei, cum novem mille aureis utriusque dotis, conficere omnia bona quæ, si omnes ad partitionem accedere vellet, conferẽda essent, duodecim mille aureos: ex his autem, licet sibi in legitimam portionem solum debeantur tres mille aurei, ex novẽ mille quæ remanent, deductis tribus mille in tertium patris: nihilominus tertium patris de jure Lusitano manere obligatum suæ doti atque adeo duos alios mille aureos sibi deberi ac velle accipere de tertio patris atq́ hac ratione dotem suam neutri fratrũ esse inofficiosam. Posterior filia dicet, simili modo sibi deberi tres mille aureos legitimæ suæ portionis, idque, quod residuũ est ex tertio patris, persoluta integre dote prius à patre suæ sorori datę, manere eodem modo obligatum ad solutionem dotis sibi datæ eaque de causa mille illos aureos tertij patris qui supersunt persoluta integre dote suæ sororis, sibi deberi, atque ideo neque suam dotem quatuor mille aureorum inofficiosam esse fratri. Quod si pater nihil sui tertij habebat tempore mortis, de quo posset disponere, quia illud totum in dotem dederat filiabus invalidam esse dispositionem patris pro anima sua, atque in alia legata fratremque obtinere posse in suam legitimam portionem tres mille aureos integros, quos pater tempore mortis habebat. Ubi vides, quamvis tertium patris, qui tempore mortis solum habebat tres mille aureos; sit solum mille aurei ad effectum ut de illo in morte libere possit disponere: ad judicandum tamẽ, an quod in vita uni, aut multis filijs dedit, inofficiosum sit, aut non, alijs fratribus, lõge aliter accipiẽdum esse, nempe ex omnibus vniversim bonis, quæ ad collationem adducenda sunt, si descendentes omnes, quibus legitima debetur in bonis defuncti ad partitioné accedere velint: id quod satis aperte constat ex *authenticæ unde si parens. C. de inoffic. testam. juncta gloss. ibi*, & plenius ex *authent. immensis donationibus. §. 1. ex l. 1. 2. & seq. C. de inoffic. donationib. & ex l. 4 tit. 15.*

*tit.15.par.6.*Atque hoc est quod vult. Ant. Gom. *ad l.29.Taur.n.* 35. & communis Doctorum sententia, quam refert. Observa tamen computanda simul esse quæcunque à tali parente immoderatè (ultra id quod competens administratio suorum bonorum pro qualitate personæ & quantitate bonorum poscebat) donata sunt alijs, ut judicetur, quæ inofficiosa donata, aut relicta alijs sint; & quin defunctus in tertio suorum bonorum in Lusitania, & in quinto, aut etiam tertio; accipere debeat in Regno Castellæ: id quod iura citata etiam probant & affirmant Ant. Gom. *n.cit.* & Doctores alii quos citat,

10 Nonnulla observa. Primum est, si priori illi filiæ solum essent dati in dotem quatuor mille quingenti aurei, tēporeque mortis patris remanerent tres mille quingenti, & pater de tertio suo modo explicato disposuisset: tunc adimplenda essent legata, tam pro anima, quam reliqua ex quingentis aureis sui tertii, de quibus solis potuit disponere: filiabus retinentibus suas integras dotes, & filio suam dūtaxat retinente legitimam portionem.

11 Secundum est, in eodem exemplo, si eo tempore, quo dedit priori filiæ quinque mille aureos in dotē, & posteriori quatuor, habebat duodecim mille aureos. posteà verò adeo imminuta sint bona ipsius, ut solos quingentos, vel etiam minus, eodem modo filias illas se posse tueri adversus fratrem. Imo verò, si filiis masculis datum aut promissum id esset ad nuptias, possent se eodem modo tueri adversus alios fratres, aut sorores. Ratio est, quoniam in favorem matrimonii de iure *Lusit.li.4.Ord.tit.77.§.4.* sancitū est, ut filius aut filia, cui id datū aut promissū est, eligere possit valorē bonorū patris aut matris, vel tēpore quo datum, aut promissum est, vel tempore mortis patris aut matris, ut accipere id posset in suam legitimam portionem, & in eo tertii bonorum patris, aut matris, de quib. poterant tunc disponere; prout talis filius, aut filia maluerit, ad effectum, ut quod ipsi datum, vel promissum est non censeatur inofficiosum aliis fratribus & sororibus. Secus autem res habet in aliis quæ à parentibus dantur, aut promittuntur filiis etiamsi id sit in patrimonium ad sacros ordines suscipiendos, aut si filiabus dentur ad ingrediendam religionem. Idem omnino sancitum est in Regno Castellæ; quoad legitimas, & tertium & quintum, de quibus disponere possunt parentes in eo Regno: habentque similiter hactenus dicta vim in eo Regno circa tertium & quintum, sicut in hoc circa tertium, ut patet ex *l.29.Tauri*, quæ est 3. *tit.8. lib.5.novæ collect.junctis.l.17.22. & 23.Taur.* quæ sunt 1.6. & 7.*tit.6.lib.* 5. *ejusdem collect.* Hæc omnia sicut dilucidiora ex dicendis fient, sic etiam non modicam lucem illis intelligendis afferent, onereque in illis explicandis nos levabunt.

SUMMARIUM.

1 *Collationis definitio.*
2 *Collatio solum locum habet respectu bonorum ascendentis.*
3 *Conferre qui teneantur.*
4 *Nomine parentis & liberorum qui in materia collationis intelligantur.*
5 *Collatio habet locum inter solos descendentes, quib. debetur legitima.*
6 *Ascendentes descendentibus succedentes non conferunt, nisi quatenus donationes inofficiosæ sunt.*
7 *Qualia bona conferenda.*
8 *An data filiis à parentibus ad bellum; vel ad sumptus in palatio Regis jure Lusitaniæ conferantur.*
9 *Quid in iis, quæ ad sacros ordines suscipiendos vel religionem ingrediendum parentibus liberis dantur.*
10 *Ea sola propriè conferenda, quæ à patre defuncto profecta, effecta fuerint conferentis.*
11 *Conferre non tenetur, qui hæreditate abstinere cupit, nisi inofficiosa fuerit donatio.*
12 *Legatarius & cui mortis causa donatum est, profectitiæ non conferunt.*
13 *Profectitia in legitimam imputantur.*
14 *Institutio in dote absque profectitiis subsistit salva actione ad supplementum.*
15 *Filius gravatus restituere hæreditatem profectitia in legitimam imputare debet.*
16 *Donata à patre filio ut morte demum confirmentur, aut legata & relicta computantur in legitimam.*
17 *Compensatio in legitima locum habet etiamsi filius cū extraneo patri succedat.*
18 *Nepotes qui defunctis parentibus per stirpes avo succēdunt, in legitimam computant, quæ ipsi eorumque parentes receperunt.*
19 *Donata ab avo paterno nepoti aut nepti vivente patre, vel ab avo materno vivente matre, an conferenda.*
20 *Dos nepti data an filiæ legitimæ imputari possit.*
21 *Vtrum quæ filius parenti donavit in vita teneatur parens compensare in portione legitima ipsi in bonis filij debita.*

COLLATIO QVID, QVORVM BONORUM ESSE DEBEAT, & COMPARATIONE QUORUM SUCCESSORUM.

DISPVTATIO 237.

Collationem, ut de ea nūc est sermo in hunc modum possumus definire. *Est allatio in com[illegible] bonorum parentū defuncti acervum, ex quo legitima debetur, eorum profectitiorum bonorum, quæ afferentū effecta erant, ut cum aliis, tanquam hæres in eo succedat.* 1 *Collationis definitio.*

Pro explicatione hujus definitionis totiusque materiæ, atque ut varia jura intelligantur, observandum est. Collationem solum habere locum comparatione bonorum ascendentis, ex quibus legitima portio ei debetur, qui ad collationem aliquid afferre debet. Quondam autem, ut patet *l.1. & sequentibus ff. de collationibus* statutum erat, ut soli filij emancipati, si legitimam habere vellent in bonis parentis ab intestato defuncti; afferent ad communem acervum, quæ à parente, dum viveret, in ipsos erant profecta, sive in donatione propter nuptias, sive aliqua alia ratione; ut una cum reliquo acervo inter ipsos, & liberos non emancipatos divideretur, atque ita servaretur æqualitas. Quare tunc collatio solum habebat locū in liberis emancipatis, & quando parens ab intestato discederet. Postea vero statutum fuit, ut omnes universim liberi afferre tenerentur, quæ profecta in ipsos essent à parente, sive masculo sive fœmina cui ab intestato succedere vellent, ut patet *l. ut à liberis, & sequen. C. de collatio.* Quando autem parens testatus discedebat, non tenebatur afferre communem acervum, quæ ab eo parente in ipsos erant profecta, ipsorumque effecta quoniam censebatur parens velle, ut id ultra suam legitimam portionem haberent: Quod si inofficiosum id alijs fratribus erat; quia minuebat legitimas ipsis in omnibus universim bonis parentis debitas, computatis iis cum acervo, què tempore mortis relinquebat: quæ in eos profecta erant, atque ipsorum erant effecta; eo modo quo disput. præcedente exemplis explicatum est: tunc cogebantur id resarcire, quousq; unicuique liberorum integræ portiones legitimæ relinquerentur. 3 *Conferre qui teneantur.* Novissime vero de jure authentico tum; ut patet *authentic. ex testamento Cod. de collationibus*, & plenius *in authentica de trient. & semiss §. illud quoque* sancitum fuit, ut esto parens testatus discederet, nisi expresse significaret, velle, ut aliquis liberorum non conferret, quæ in ipsum essent profecta, sed haberet illa præcipua, tenerentur omnes; si portionem cum alijs habere vellent, afferre ea omnia

mnia ad communem acervum, quæ si is parens intestatus discessisset, ad eum forent afferenda.

4 In definitione collationis dictum est: *est allatio in communem bonorum parentis defuncti acervum*: quoniam collatio solum est liberorum ad communia bona à parente relicta, ut probant *tex in l. ut à liberis C. de collat.* & alia jura, affirmatque communis Doctorum sententia, quam referunt & sequuntur. Greg. Lopez. *ad l. 2. tit. 15. p. 6. gl. pen. & Ant. Gom. ad l. 29. Tauri n. 6. atque* 31. Nomine autem parentis, intellige, etiam per arrogationem & adoptionem, quando filio adoptivo legitima portio in eis bonis debetur, juxta ea quæ supra, cum de adoptione habitus est sermo, dicta sunt. Talis enim filius, si ab intestato, aut ex testamento succedere debet cum alijs naturalibus, aut adoptivis liberis in bonis parentis adoptivi, conferre communem acervum tenetur, quæ ex illo profecta in eum sunt. Ita Anton. Gom. *nu. 6. cit.* cum Bar. & alijs juxta *l. 1. §. is quoque ff. de collatione bonorum, & l. 2. ff. de collatione dotis.* Filij etiam illegitimi, & legitimati, in eventibus, in quibus suis locis explicatum est, deberi eis legitimas in bonis parentum, tenentur etiam conferre.

5 *Collatio habet locũ inter solos descendentes, quibus debetur legitima*

Additum est in definitione: *ex quo legitima debetur*: quoniam, ut conferre quis teneatur in acervũ bonorum defuncti, non satis est eum descendentem esse defuncti, sed etiam requiritur, ut ex eo acervo legitima portio ei debeatur. Unde si, una cum filio instituto in sua legitima portione, nepos ex eodem filio instituatur in omnib. alijs bonis avi mortuo avo, locum non habet collatio: quia tali nepoti non debetur legitima in bonis avi. Si item instituto filio in sua legitima portione, duo nepotes ex illo instituantur in reliquis bonis locum non habet collatio. sed si quid in dotem aut ad nuptias datum esset ab avo uni nepotum non tenetur illud conferre, ut una cũ incremento bonorum avi, quæ detracta integra legitima patris reperirentur, dividenda essent inter utrumque nepotem juxta testamentum avi, talis etiã dos, aut donatio propter nuptias divideretur inter utrumque, sed eam præcipuam & integrã retinere deberet is nepos, cui ab avo in vita esset donata. Si item pater institueret filium in sua legitima portione, & una cum eo patrem suum, avum talis nepotis, institueret in reliquis omnibus suis bonis, locum non haberet collatio; quoniam existẽte descendente testatoris, nulla portio legitima deberetur ascendenti. Quare si testator dedisset filio ad nuptias quinque mille aureos, aut filiæ in dotem tunc integros illos sibi retineret, & ex bonis, quæ testatoris tempore mortis reperientur, acciperet integram suam legitimã, hoc est, duas partes, & in Regno Castellæ quatuor: avus vero acciperet reliquum, indeque teneretur solvere legata testatoris. Idem est, si cum filio instituatur collateralis aliquis defuncti, aut alius magis extraneus, ut colligitur ex *l. ultim. §. si autem. Cod. communia utriusque iudi ex l. 2. tit. 15. par. 6.* Atque hæc omnia ita cum Bald. Paulo Castrensi, Alex. & alijs tradit Anton. Gom. *loco citato n. 7. corol. 10.* & in calce *n. 9.* tametsi non tot exemplis rem hãc illustret.

E contra vero, si mortuo patre ante avum paternum, aut mortua matre ante avum maternum, nepos succedere debeat avo per stipitem una cum patruis, aut cum alijs nepotibus, sane cum eiusmodi nepoti debeatur portio legitima in bonis avi, dubium non est, si hæres esse velit tali avo, teneri conferre, tum quod pater aut mater acceperunt & conferre tenerentur, si viverent, hæredesque esse vellent, tum etiam quod ipse ab eodem avo post mortem talis patris aut matris similiter accepisset: imo quod ante mortem patris accepisset immediate ab avo si patris intuitu esset ei collatum secus si intuitu ipsius nepotis, ut Ant. Gom. *ad l. 29. Tauri. num. ult.* recte affirmat, consentiuntque ordinationes Lusitanæ *lib. 4. tit. 79. in fine.* Primum horum habetur. *l. si nepotes. ff. de collat. bonorum* & multo copiosius. *l. illam. Codic. de collationibus*, affirmatque Anton. Gomez. *l. 29. Taur. n. 6. coroll. 8.* Secundum vero asseverat idem autor *nu. 7. seq.* cum multis alijs quos refert, *argumento. l. quoniam Novella. Cod. de inoffic. testamento & l. ut à liberis. C. de collationib.* consentiuntque aperte ordinationes Lusitanæ *lib. 4. tit. 79. in princ.* Quo loco observa, si soli nepotes, ex eodem patre aut matre defunctis, succedãt avo, teneri solum conferre hoc secundum, non vero primum.

Quando ascendentes patres in gradu succedunt descendentibus, qui liberis carent, licet in bonis talium descendentium portio legitima eis debeatur, locum tamen non habet collatio sive ipsi soli succedãt, sive simul cum collaterali defuncti. aut alio extraneo, quem defunctus in reliquis suis bonis, præter legitimas ascendentium, simul cum eis hæredem institueret. Ita Greg. Lopez *lib. 2. tit. 15. p. 5.* & Anton. Gom. *loco citato* cum Bartol. & communi Doctorum sententia, quam referunt. Ratio est quoniam jura solum reperiuntur instituisse collationem in liberis comparatione ascendentium, & propter rationes alias egregias, quas Ant. Gomez. *ibidem.* prosequitur. Neque ergo ejusmodi parentes afferre tenerentur ad collationem, quæ à defuncto donata ipsis essent in vita, neque item alij, qui cum ipsis essent instituti, afferre tenerentur similiter ipsius donata. Si tamẽ parentũ legitimis inofficiosæ essent donationes alijs factæ, ut quia essent excessivæ pro ratione eius, qui illas efficit, ac circumstantiarum concurrentium, & excessus, una cũ eo, in quo extraneũ hæredem simul instituit, contingeret legitimas parẽtibus debitas, tunc locũ non haberet talis institutio quoad quantitatem solum, quæ parentum legitimas contingeret, ut recte affirmat glos. *in auth. de immens. donat. §. 1.* 6 *Ascendẽtes descendẽtibus succedẽtes non cõferunt.*

Deinde additum in definitione est, *eorum profectitiorum bonorum, quæ afferentis effecta erant.* Horum primum idcirco est appositum: quoniam sola profectitia bona sunt conferenda: castrense namque peculium & quasi castrense, cum pleno jure ad filiũ pertineãt non conferuntur, ut habetur *l. 1. §. nec castrense. ff. de collatione bonorum.* Hodie etiam, una cum castrensi, & quasi castrensi adventitiũ quoad proprietatem non confertur. quia ad filium etiam spectat, vt sancitũ est. *l. ult. C. de collationib. & l. 5. tit. 15. par. 6.* Unde neque usumfructum bonorum adventitiorum, in eventibus in quibus ad filium spectat aut tacite vel expresse à patre ei condonatur, aut relinquitur, non tenetur filius conferre: quia ad filium pleno iure spectat, & inter adventitia bona computatur. Neque tenetur pater in Lusitania accipere illud in suũ tertium, aut in Castella in tertium & quintum ut disput. 8. copiose est explicatum. 7

Quod si adversus hanc doctrinam obiicias, data filijs à parentibus ad bellum, vel ad sumptus in palatio Regis, teneri filium conjugatum de jure Lusitano conferre, & non conjugatum conferre teneri, quæ inde ei superfuerunt, ut disputatione 230. explicatum est. Respondendum est, bona illa, quaten[9] conferri præcipiuntur, inter profectitia cõputari in Lusitania, non vero inter castrensia. 8 *Obiectio.* *Satisfit.*

Idem disput. 231. dictum à nobis est de iis, quæ in patrimonium ad sacros ordines suscipiendos à parẽtibus filijs donantur. Licet n. dominiũ, usufructus, & administratio ad filium pertineant profectitia tamen bona in se sunt, quæ proinde conferenda veniunt: non secus ac data ad ingrediendum religionem aut in dotem filiæ aut in donationem propter nuptias filio, profectitia bona sunt, & conferuntur: cum tamen neque dominium, neque usufructus, aut administratio eorum, ad patrem pertineat. 9

Secun-

Secundum, nempe: quæ afferētis effecta erant: idcirco fuit adjectum: quoniam quandiu bona ꝓfectitia ad defunctum spectabant, eive erant debita, locũ in eis non habet collatio presse sumpta, de qua nunc loquimur: sed acervo ipsi bonorum defuncti sunt omnino debita, eaq; de causa, esto filius, qui horũ aliquid possidet, aut debet acervo abstinere velit ab hæreditate paterna, tenetur nihilominus id solvere ac reddere acervo, ut inter hæredes dividatur tanquam defuncti bonum eis omnib. commune, ut habetur *l. filiæ licet. §. ul. juncta gl. ibi in verb. non possint. C. de collationib. & l. certum, juncta gl. 1. ibid. C. famil. erciscund.* & affirmat communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. *ad l. 29. Taur. n. 1. & 31.* refert ac sequitur. Solum ergo sunt conferenda, q̃ à parente defuncto ita sunt profecta, ut effecta fuerint conferentis aut ejus, q loco filii succedit, ut sunt dos, donatio ꝓpter nuptias, data in patrimonium ad sacros ordines suscipiēdos, data ad ingressum religionis monasterio, ꝙ loco religiosi parenti defuncto succedit, & his similia, de quibus disputationibus sequentib. erit sermo. Ita ꝓbant varia jura. q̃ Ant. Gom. *n. 1. citato* refert, & affirmat cõmunis Doctorũ sententia, q̃ etiam refert ac sequitur. Ejusmodi a. res conferre nõ tenetur is, cujus sunt effecta, si illis contētus esse velit, neq; partem in bonis defuncti cum aliis descēdentib. habere velit. Quamvis a. res quæ acervo bonorum defuncti debentur, ꝓprie ut dictum est, non conferantur, nos tamen sequentibus disputationib. de iis etiam rebus dicemus, dum de aliquibus rebus in particulari disputabimus, num ad partitionem sint afferendæ, vel non.

10 Additum postremo in definitione fuit: *ut cum aliis tanquã hæres in eo succedat.* Inprimis, quia si ab acervo & hæreditate defuncti abstinere velit: contentus iis, q̃ in vita de bonis defuncti in ipsum profecta sunt, nõ tenetur ea conferre. Poterit tamen petere, si quid insuper in dotē, aut ad nuptias, vel alia simili causa à tali parente fuit ei ꝓmissum, nisi promissio & ante donata inofficiosa sint aliis descendentibus, propterea ꝙ ipsorũ legitimas contingant: nam quoad id, in quo inofficiosa fuerint, nõ poterit ea exigere. Hæc habētur *l. penult. & l. ult. ff. de collat. dotis, juncto authentico de immensis donationibus. §. 30. & probant. l. 2. §. si tres. ff. de collat. bonor. & l. ex causa donationis. C famil. erciscun.* atque affirmant Bart. & communis Doctorum sententia, quã Ant. Gom. *l. 29. Tauri. n. 32.* refert ac sequitur.

11 Deinde additum id etiam est, quoniam si parens defunctus titulo legati aliquid, in ultima voluntate ei relinquat, potest illud petere & obtinere de acervo bonorum defuncti, neq; tamen tenetur cõferre, quæ in vita à tali parente in ipsum erãt profecta, sed solũ, si tanquam hæres universalis cum aliis descendentib. ex testamento, aut ab intestato succedere velit. Ita probant *l. à patre, & filia. nu. 2. C. de collationibus. & l. si. pater. ff. de collatio. dotis*, atq; cũ aliis, quos refert, affirmat And. Gom. *ad l. 29. Tauri. n. 4. & 31. junctis 3. & 5.* Ratio, cur, quãdo relinquitur legatum, (idem est de donatione causa mortis) descendens legatarius conferre non teneatur, q̃ in vita profecta à defuncto in ipsum erant, hæc est. Quoniam licet quando dos, aut legitima portio, vel aliqd aliud ex ꝓscripto & dispositione legis erat debitũ, si quid ab hoc pacto debitore legitur ei, cui id debet, censetur id legare, ut cum tali debito compensetur, ut disputatione 200. ostensum est. quando tamen nihil tale debitum est, quia erat solutũ, vel quia legatarius à tali debito vult abstinere; locum non habet compēsatio: quare legatarius in eventu, de quo agimus, neq; conferre tenetur, quæ à defuncto in dotem, vel in quodvis aliud in ipsum erant profecta, neq; tenetur abstinere à legato sibi relicto. Ratio vero, cur, quando is, cui legitima portio debita est in acervo defuncti, si succedere tanquã hæres, sive ex testamēto, sive ab intestato, in illo acervo una cum aliis descendentib. velit, teneatur conferre, q̃ in vita ab eo defuncto in ipsum erant profecta; est. Quoniam quando legitima portio debita est descēdēti in bonis alicujus, si quid is in dotem, ad nuptias, in patrium ad ordines suscipiēdos, aut ad religionem profitendã, vel ad aliud simile, de eis bonis illi in vita det, ꝓsumitur id dare in compensationē legitimæ eidem debitæ; eaque de causa, nihil aliud de testatoris voluntate cõstet, si titulo hæredis velit succedere, ut vel solam legitimam, vel majus q̃ legitimam, in quo hæres sit institutus, accipiat, tenetur conferre, quæ in vita testatoris de illius bonis in eum erant profecta. Ita Ant. Gom. *n. 3. & 5. citat. junct. n. 11.* cum multis aliis quos citat: atq; id aperte sonant jura.

12 Ex hoc eodem fundamento proficiscitur quod si descendēs institutus fuit à defuncto minus, quam in legitima ipsi debita, agereq; velit ad complemētum, teneatur computare, si quid eorum, q̃ connumerata sunt, ipsi à defuncto in vita erat donatum. Quod si id integram legitimam expleat, nihil petere in complementum potest. Si v. non expleat, solum exigere potest, ꝙ, computatis, quæ sibi in vita fuerãt donata, ad complementũ defuerit, argumento textus. *l. quoniam nulla. Cod. de inofficioso testamento juncta. leg. ut à liberis, Cod. de collationibus:* & habetur *l. omni modo. §. imputari, & l. si quando, §. & generaliter. C. de inofficios. test.* affirmatque communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. ad *l. 29. Tauri n. 38.* refert ac sequitur.

13 Ex eodem quoq; fundamento provenit, quod si defunctus dotem dederat, aut aliud ex cõmemoratis donaverat in vita, atq; in eo solo instituit hæredē filiam, aut filiũ, qui id acceperat, valida sit institutio. Quod si id integram expleat legitimam ipsi debitam, nihil amplius potest petere: si vero nõ expleat, agere solum potest ad complementum. Ita *gl. ult. l. 3. §. sed utrum. ff. de minorib.* & communis Doctorum sententia ibi, quam Ant. Gom. *ad l. 22. Taur. n. 38.* sequitur.

14 Item ex eodem fundamēto proficiscitur, quod si filius hæres universalis instituatur, sed gravetur restituere hæreditatem alteri, licet detrahere inde possit legitimam portionem sibi debitam, in qua nullum potuit apponi gravamen: teneatur tamen in ea computare, si quid eorum, quæ commemorata sunt, fuit ipsi à defuncto datum in vita. Ita Ant. Gom. ubi supra cum Castrensi juxta varia jura, quæ citat: sequiturque id manifeste ex dictis.

15 Postremo ex eodem fundamento, junctis iis, quæ de legatis paulo antea dixeram, sequitur, si quid parēs ita filio in vita donavit, ut non, nisi parentis morte, juxta ea quæ dicenda sunt confirmetur aut legatum illi relinquat, eumq; exhæredet, aut prætereat, teneatur ejusmodi etiam donationes ac legata computare in suam legitimam portionem. Ita Bar. & communis Doctorum sententia, quam Ant. Gom. *n. 38. cita.* refert ac sequitur, juxta varia jura quæ citat. Ratio est, quoniam donationes, q̃ non nisi morte donantis cõfirmantur, revocariq; ab eo possunt, dum vivit, vim habent legati, ut patet. *l. in donationibus. C. ad Falcid.* vide etiam glos. & Doctor. quos Molina *lib. 1. de primog. c. 12. num. 9.* & sequentib. citat, legata autem, ut supra dictum est, & copiosius disput. 200. est explicatum, computantur in eo debito, ꝙ ex legis præscripto debetur, quale est legitima portio à patēre debita filio.

16 Porro compensatio in legitima in his eventib. explicatis locũ habet, etiamsi filius cũ extraneis succedat in bonis parentis defuncti, ut Ant. Gom. *loco citato n. 39.* recte ait. At v. collatio, ut dictum est, solũ habet locum comparatione aliorum descendētium defuncti, quib. legitima portio in bonis illius debetur.

17 Sicut filii computant in legitima sibi à parentibus debita ea omnia, quæ hactenus explicata sunt: ita nepotes, defunctis parentibus, cum per stipitē succedāt avis in legitimis sibi deinceps debitis, repſentandoq; personas suorum parentum, sane computare debēt, tum q̄ parentes accipecent, tum etiam, quæ ipsis ab avo data sunt. Ita cum Bart. & communiori Doctorū sententia, Ant. Gom. *ubi supra n.* 40. & colligitur aperte *ex l. quoniam. Novella. C. de inoffic. test.* consentiuntq; ordinationes *lib.* 4. *tit.* 79. *in princip.*

18 De iis, quæ ab avo paterno donata sunt nepoti aut nepti vivēte patre, vel ab avo materno vivēte matre, distinguendum est cum Barto. & communi Doctorū sententia, q̄ Ant. Gom. ad *l.* 29. *Taur. n. ult. & Gam. dec.* 34. referūt & sequuntur. Si n. ab avo data sunt nepoti non intuitu patris, sed ipsius nepotis, tūc si pater ejusmodi nepotis avo succedat, neq; tenetur adducere id ad collationem neq; illud computare in suam legitimam portionē. Ita colligitur *ex l. avus. ff. de jure dot.* Si v. contemplatione datum est nepoti; tūc pater tenetur afferre id ad collationem, & cōputare in sua legitima portione, tanq̄ ipsimet esset datum. Nepos etiam, succedendo postea patri cū aliis fratribus, tenetur adducere id ad collationem & computare in suā legitimam portionem, q̄ in bonis talis patris ipsi debetur, ut expresse utrunq; asseritur *lib.* 4. *Lusit. Ord. tit.* 79. §. 1. & colligitur ex *l. dotē dedit* (alias incipit, dedit dotem) *ff. de collat. bon. ex l. profectitia. ff. de jure dot.* atq; ex aliis jurib. In dubio ait Ant. Gom. *loco citato*, p̄sumendum esse fuisse datum intuitu nepotis, & nō patris, aut matris, si datum sit ab avo materno, eaq; de causa non esse conferendū. Contrarium a. affirmarit Gama, & alii, nempe censendum esse datum intuitu patris, eaq; ratione esse conferendum: idq; satis probant. *l. profectitia. ff. de jure dot. l. dotē dedit. ff. de collat. bon. l. sed & si plures. §. in arrogato ff. de vulg. & pupil.* & alia jura, atq; aperte innuunt Lusit. Ord. §. 1. *citato*: quare recedendum non est ab hac sententia: tametsi duo illa priora jura solum loquantur de avo paterno, qui de jure communi nepotes habebat in sua potestate, ac proinde ad ipsum spectabat nepotes (de quib. ibi est sermo) dotare nomine filii.

19 *Controversia.* *Decis.* 34. *cit.* controversia hæc examinatur. Avus maternus odio p̄sequebatur filiam divitē, ex qua neptē habebat, perseverāte aūt odio cum matre, neptē dotavit, duo addēs. Unū ut si neptis ipso vivēte è vita discederet, dos ad ipsū reverteretur. Alterū, ut nepte supstite, filia teneretur in suā portionē, legitimā cōputare dotem nepti datā. Utrumq; vero in odiū matris videtur adjectum. Discedēte a. è vita avo, lis orta est inter matrem, & quēdam fratrem filium ejusdem avi defuncti, an mater ad collationē adducere teneretur dotem datam nepoti, computareq; eam in suā legitimam portionē. Et cum lata fuisset sententia, esse conferēdam, rursus rursum examinata fuit à regiis Senatoribus, eisq; dissidentibus, confirmata sententia fuit; eo quod existente paritate suffragiorum, prævaleat judicatum antea fuisse in favorem unius partis.

20 *Decisio.* Certe æquitas hujus sententiæ satis dubia se mihi offert. Etenim dos illa non videtur data nepti intuitu matris, hoc est; in gratiam matris, seu ad liberandam matrem ab onere dotandi filiam, efficiendiq; in matris bonum, q̄ illa facere nō poterat; vel nō tam facile ac plene: sed in bonum & favorē solius neptis videtur dotata, atq; in matris odiū videt̄ injunctū, ut & in suā legitimā portionem teneretur dotē accipere, & ut, si neptis ante ævum moreretur, dos, nō ad matrē, sed ad avum reverteretur: quando a. constat, dotem datam esse nepti intuitu ipsius neptis, & non matris, iniquū, invalidumq; est gravamē, ut mater teneatur eam accipere in suam legitimā portionem, ut recte advocatus matris argumētabatur. Neq; à voluntate donātis pēdet, ut donatio conferatur, aut non cōferatur, nisi quando de numero earū est, q̄ filio aut filiæ facta est, quia videlicet vel ipsi in se, vel ipsius intuitu est facta: id q̄ non videtur attendisse sapiētissimus Gama. Porro gravamē utrunq;, existēte aperto odio matris, effigiē non habet expressionis volūtatis, alioquin dubiæ, cujus intuitu intenderit neptē dotare: sed potius est effectus odii filiæ. Neq; habet locū interpretatio, seu expressio cujus intuitu dotare intēderit, nisi quādo de intuitu potest esse dubium: q̄ locum non habet in re p̄posita, in qua cōstat, solum commodū neptis intendisse, nullum v. matris. Præterea, quando suspectus quis est, standum non est interpretationi, q̄ ipse de suo intēto ac voluntate effecerit: p̄sertim si manifesta indicia sint, contrarium intēdisse, atq; in odium id ita interpretari ac significare. Lege alia, q̄ in cōfirmationem hujus partis in ea decisiōne docte afferūtur. Neq; huic nostræ sententiæ refragatur Lusit. ordin. *lib.* 4. *tit.* 79. §. 1. dum statuit, ut quādo nepoti aut nepti simile quid datum est, pater aut mater, filius aut filia talis avi teneatur id adducere ad collationē cum aliis fratribus, filiis ejusdem avi, & dum hęc ratio ejus statuti redditur. *Capois à doacaon forsesta pello avo ao neto per contemplacaon de seu pay ou may, se esse pay ou may quer entrar á erancia do avo com seu ir maon, traga à collacaon tudo aquillo que per sua contemplacon foi dado pello avo á seu filho ou filha.* Nō, inquā, Ordinatio hæc nostræ refragatur sententiæ; quoniam solum habet locum, quando contēplatione filii facta est donatio nepotis; id q̄ semper præsumitur, nisi aliunde sufficientes sint conjecturæ in contrariū; ex eademq; Ordinatione apertissime argumento à cōtrario sensu, colligitur esse affirmandū contrarium, quando non intuitu filii, sed ipsius nepotis facta est donatio, ut in re, de qua disputamus, est facta: neq; credendum est Ordinationē illam contrariari voluisse *l. avus. ff. de jure dotium* & communi distinctioni ac doctrinæ Bart. & aliorum.

Neq; item nostræ sententię refragatur §. 8. *junct.* 9. *sequent.* 4. *lib. ordinationum tit.* 77. ut Gama objicit, ubi in matrimonii favorē statuitur, ut si vel à Rege, vel à quocunq; alio (qui tamē de numero ascendentium nō sit) quicq̄ in dotem, aut ad nuptias detur filio aut filiæ alicujus, etiāsi patri ad id detur, vel filio intuitu patris, nō afferatur ad collationem, sed talis filius aut filia habeat id p̄cipuum. Excipitur tamen, nisi donās expresserit, velle ut conferatur. Hinc colligit Gama, pari ratione, etsi aliquid ab avo detur nepti intuitu ipsius neptis, & nō filię, atq; adeo q̄ ex se non erat cōferibile, si tamen avus expressit velle ut conferatur, computetq; id filia in suam legitimam portione, esse conferendū. Est tamen dispar admodum ratio: id enim, q̄ priori illo modo erat datū, vel patri, vel intuitu patris, ad nuptias filii vel filiæ, ex se & ex juris cōmunis dispositione erat conferendum: fuit v. de jure Lusitano in matrimonii favorem exceptum, eaq; de causa mirum nō est, si donatori facta fuerit potestas, ut, si nihilominus exprimere vellet se ea lege dare ut conferretur, retineretq; naturam, quam secluso jure Lusitano ex se habebat, id posset efficere, eamq; naturam eo ipso retineret, nunquā tamen jus concessit, ut in parente esset potestas efficiendi, ut filius cōferre id teneretur, quod ex se, jurisq; dispositione, non erat conferibile: & saltem interim dum expresse id à jure non fuerit concessum in eventu aliquo particulari, parens non habet eam potestatem: in jure aūt expressum non reperimus, ut parens in re, de qua disputamus, possit conferibile efficere, quod ex se, jurisque dispositione conferibile non est.

Utrum autem, quæ filius parenti donavit in vita, teneatur parens compensare in portione legitima 21 *Quæstio.*
ipsi

ipsi in bonis filii debita. Paulus à monte Pico, ab Anton. Gom. ad *l.29. Tauri n.39.* relatus, affirmat. Quoniam cùm filius, cui legitima in bonis patris plus debetur, quam patri in bonis filii, compensare in ea teneatur donata sibi à patre, lõge majori cum ratione tenebitur pater. Antonius vero Gom. *ibidem & n.9.* negat: quoniam cum filius patri supervicturus cēseatur, non præsumitur donare patri in partem legitimæ illi in bonis ipsius debitæ: sicut pater præsumitur eo modo donare filio, eo quod moriturus existimetur ante filium: probabiliorem existimo hãc Ant. Gom. sententiam; præsertim quoniam filius donare nõ solet patri ob causam: sed absolute & simpliciter: in donationibus autem simpliciter non solet de jure communi habere locum collatio filii: ut inferius dicemus. Illud tñ admonuerim, si quid filius legaret, aut mortis causa donaret patri, quem præterirer aut exhæredaret, vel institue, et minus quam in portione legitima illi debita, tunc censeri velle, ut in legitima ex præscripto legis ei debita computet rem ita legatam aut donatam, juxta ea quæ supra dicta sunt.

Decisio.

SUMMARIUM.

1 *Donatio ob causam quid.*
2 *Donatio simplex quid.*
3 *Donatio ob causam regulariter conferenda nisi parens vetet.*
4 *Quando simplex donatio conferenda sit.*
5 *De collatione dotis & quando fallat.*
6 *Quid jure Castellæ & Lusitaniæ in collatione dotis aut promissis à parentibus filius masculis ad contrahendum matrimonium.*
7 *Dispositio jure Castellæ & Lusitaniæ in collatione dotis, obtinet quoq; in datis aut promissu à parentibus filiis masculis ad contrahendum matrimonium.*
8 *An summa quæ filio uxorem ducenti annuè à parentibus dum vivunt exsolvitur, conferenda sit.*
9 *Iocalia, vestes, ornamenta nurui aut sponsæ filij data conferuntur.*
10 *Quid si tempore mortis parentis consumpta alienata vel deteriorata fuerint.*
11 *Quales vestes & ornamenta à propriis parentibus sponsæ datis, computanda in dote.*
12 *Expensæ à parentibus factæ in convivio & festivitate nuptiarum filij vel filiæ, susceptionis sacri ordinis ingressus religionis, assumptionis, Doctoratus non afferuntur ad partitionem.*
13 *Data liberis ad ingrediendum religionem conferenda*
14 *Cujus temporis valor jure Lusitaniæ & Castellæ æstimandus, ut inofficiosa censeatur donatio.*
15 *Patrimonium à parentibus filio ad sacros ordines suscipiendos datum, conferendum est, non tamen ejus reditus, & cujus temporis valor spectandus si consumptum sit.*
16 *Donationes ob causam parentum in liberos, non indigent insinuatione.*

DONATA A PARENTIBUS OB CAUSAM, ut in dotem, ad nuptias, ad ingrediendum religionem, & ordines suscipiendos, an adducenda sint ad collationem, & quid de vestibus, & sumptu in convivio nuptiarum.

DISPUTATIO 238.

1 *Donatio ob causam quid.* DUplex genus donationum parentum in filios distinguitur. Primum appellant *donationum ob causam*, nempe quando aliquid donatur filio ad aliquid necessarium, utile illi, aut pium: Ut quando filiæ donatur in dotem, aut filio ad nuptias matrimoniumve contrahendum. Quæ donatio quamvis hodie in legibus Tauri, & à multis donatio propter nuptias nũcupetur, longe tamen diversa est ab ea, de qua in jure Cæsareo est sermo, ut in materia de donationib. manifestum fiet. Talis etiã donatio est, quando donatur filio in patrimonium ad ordines suscipiẽdos, filiæ ad ingrediẽdam religionem; utriq; ut à captivitate redimatur, aut à vinculis eruatur, ad peregrinandum, ut munus aut dignitatẽ consequatur, & aliæ similes. Secundum genus dicitur *simplicium donationũ*, videlicet quando aliquid mere liberaliter donatur, ita ꝙ præcipua causa motiva nõ est necessitas filii, aut emolumẽtum, ꝙ vult eum consequi, sed præcipua causa est exercere in eum eam liberalitatem, sive moveatur ex peculiari affectione & amore; quo illum prosequitur, sive ex obsequiis ab illo suscep.i, sive precibus alicujus, aut alia simili motiva ac impulsiva causa; ad exercendum in eo talem liberalitatem. 2 *Donatio simplex quid?*

Quod ad primum genus donationũ attinet, conveniunt Doctores communiter, eas esse regulariter adducendas ad collationem; assumendasq; in legitimam portionem, nisi parens exprimat contrariũ, asumeteq; eas velit in portione; de qua ipse potest libere disponere, juxta ea q̃ ex *authent. ex test. C. de collationib. & ex authẽ de trieme & semisse. §. illud quoq;* disputatione ꝑcedente dicta sunt. Ita *glos. auth. citata*, Ant. Gom. *ad l. 29. Tauri n. 12.* Covarruvias *c. Raynald. de test. §. 2. n. 7. & 8.* Greg. Lopez. *ad l. 4 tit. 15. par. 6. gloss. penult.* & alii Doctores communiter. Hanc sententiã probat Ant. Gom. *ex auth. ex test. citat.* quatenus ait, ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio. ita demum, si parẽ s hoc designaverit: unde argumento à contrario sensu, non cessat, sed cõferuntur; quando parens non expressit ut non cõferrentur. Cum v. textus dicat, *dotis & aliorum datorũ;* intelligit similiũ doti, atq; adeo ob causam, ut gloss. ibi exponit: dictio enim, &, copulativa est similium. Deinde eandem sentẽtiam probat ex *l. 1. ff. de donationibus juncta l. cum multa. §. sancimus itaq; C. de donationib. ante nuptias*, ex quibus duobus jurib. constat, donationes ob causam non simpliciter donationes appellari: ꝙ in causa est, ut descendẽtes conferre eas teneantur, quando de volũtate donantis aliud non cõstat. Postremo eãdem probat ex *l. illud. §. penultim. & ultim. C. de collationib.* ubi habetur, simplices donationes non conferri, nisi quando alius descendentium conferre deberet donationem ob causam: nã n. tunc inæqualitas tanta inter descendẽtes consurgeret statuitur, ut simplex etiã donatio conferatur. Idem probat *l. 3. & 4. tit. 15. part. 6.* Verum de simplici donatione, an hodie sit conferenda, dicetur inferius. 3 4

De dote filiæ data aut promissa consentiũt omnes conferẽdam esse, sumendamq; in legitimam talis filiæ portionem. Excipe, nisi parentes, qui filiam dotarunt, exprimerent, se velle integ am dotem accipere in portionem, de qua libere possunt disponere, tunc n. nihil dotis teneretur filia conferre, & nihilominus ex reliquis bonis parentum acciperet integram legitimam portionem, vel si quid amplius ex eisdem bonis, detracta dote, ipsam contingeret. Si tamẽ dos excederet portionem, de qua parentes poterant disponere, essetq; proinde inofficiosa aliis descendẽtibus, adducere teneretur incremẽtum illud ad communẽ acervum, ut inter omnes divideretur. Covarruvias *c. Raynaldus de te. §. 2. in calc. e n. ultim.* refert quandã Caroli. Quinti pragmaticam, & est *l. 1. tit. 2. lib. 5. novæ collect.* qua anno 1534. prohibuit, ne in Regno Castellæ filiæ à parentibus titulo meliorationibus dotati possent: quare eo Regno filia habere potest dotem sibi præcipuam, sed computare necessario eam debet in suam legitimam portionem. 5 6 *Ius Castel.*

Cum audis, filiam teneri conferre dotem sibi datã aut promissam intelligẽdum id est, si partem habere velit in hæreditate paterna. Si namque contenta esse vult sua dote & aliis à parentibus in vita sibi donatis, 7

non tenetur illam conferre, ut duab. disputationib. præcedentibus dictum est, & habetur *lib.4 Ord. Lusit. tit.77.§.4. & l.29. Tauri*, quæ est 3.*tit.*8.*lib.*5. *nova collectio*. idq; etsi excedat portionē, quæ ipsum continget: quoniam incrementum censentur parentes illi in Lusitania donasse de tertio suorum bonorum esto id non ex[illegible] expresserint, & in Castella de tertio & quinto: neq; est valida dispositio, quam de eodem tertio aut quinto parentes fecerint deinceps, ut habetur §.4. *citato & l.26. Tauri*, quæ est 10. *tit.*6. *lib.*5. *nova collect.* Quod si id totum excederet legitimam portionē, & id de tertio, aut de tertio & quinto bonorum, de quo tunc disponere poterāt, ita ut inofficiosum esset aliis, teneretur quidem restituere acervo bonorū defuncti excessum illum, ut inter reliquos hæredes divideretur verumtamen quoad solam dotem idq; ad nuptias [illegible] ei donatum, integrum ipsi esset eligere, ut quantitas bonorum parentum sumeretur, vel quādo id ipsi datum aut promissum est, vel tempore mortis eorum, prout ipsi esset commodius: non vero quoad cæteras donationes, ut disput. 236. dictum est, & habetur *lib.4. Lusit. Ord. tit.77.§.4. & leg.29. Tauri*, quæ est 5. *tit.*8. *lib.*5. *novæ collect.*

8 Quando autem filia potius eligeret habere partem in hæreditate parentum, adduceretq; ad communem partitionem dotem, & si quid aliud ipsi à parentib. in vita esset donatum. Inprimis tunc in Lusitania, si parentes contractu medietatis bonorum celebrassent matrimonium, tempore mortis unius eorum teneretur adducere dimidium dotis & cæterarum rerum, quæ à parentibus ipsi essent donata, & tempore mortis alterius, reliquum dimidiū, ut habetur *lib. 4. Ord. tit.78.§.2.* Si vero parentes in hoc eodem, aut in alio Regno matrimonium celebrassent contractu arrharum & dotis, standum esset dispositioni juris communis, ut §.2. *citato* habetur: ea vero dispositio explicabitur, dum de contractu societatis fuerit sermo, atque juxta eam idem ut plurimum fit. Deinde ea filia solum posset tunc obtinere de hæreditate defuncti æqualem portionem cum reliquis cohæredibus esto longe majus esset quod ipsa ad communem partitionem afferret, neq; præ cæteris cohæredibus meliorata censeretur ulla bonorum defuncti pars. Præterea

Ius Lusit. de jure Lusitano, si bona aliqua immobilia, sive æstimata sive inæstimata tradita illi à parentibus essent, atq; apud se ea haberet, teneretur tunc adducere ad communem partitionem tam illa, quam fructus omnes eorum perceptos à tempore mortis parētis, in cujus hæreditate vult partem habere, usq; ad tempus partitionis, atq; præter jus Lusitanum infra citandū, consentit in hoc *l. filius §. ult. juncta glos. ibi. ff. de collat. dot.* Si vero ea non habet tempore mortis talis parentis, teneretur adducere ad partitionem solam æstimationem eorum, tempore, quo illi à parente tradita sunt. Præterea, si bona illa apud se haberet, suaque industria plantando vel ædificando, aut alia quacunque ratione meliora ea in quarta valoris parte reddidisset habita ratione temporis in quo ea accepit, tūc integrum ipsi esset, vel adducere ad partitionem æstimationem eorū, quo tempore tradita ei sunt, vel adducere bona ipsa, exigereque, quod sua industria plus valent. Si vero tempore, quo ea habuit, deteriora reddita essent in quarta valoris parte, habita ratione temporis in quo ei tradita sunt: tūc in potestate est cohæredum, vel cogere eam, ut ad communem partitionem illa adducat, & insuper solvat, quod minus valet, vel cogere, ut integram eorum æstimationem tempore, quo ei tradita sunt, afferat, eaque sibi retineat. Quod attinet ad bona mobilia in dotem ei data, aut à parentibus donata, statuitur, ut sive æstimata, sive inæstimata ei tradita sint teneatur ea ipsa adducere ad communem partitionem qualia apud se reperta fuerint, cum fructibus, si qui inde à tempore mortis parentis, in cujus hæreditate vult partem habere, fuerint percepti. Quod si tempore mortis ejus parentis alienata aut consumpta fuerint teneatur adducere, vel æstimationem eorum, quo tēpore ei tradita fuere, vel aliam ejusdem qualitatis, æqualisq; valoris. Hæc omnia habentur *lib.4. ord. tit.77.§.1.11.12. & 13.* Quamvis aute Ant. Gom. ad *l.29. Taur. num.13.* consentire videatur; res esse adducendas ad partitionem prout repertæ fuerint tempore mortis parētis, quando traditæ non sunt filiæ æstimatæ, suffragariq; videantur *l. ita demum Cod de collat. & l. cum emancipati. §. de illo ff. de collatione bonorum*, negat tamen quando traditæ essent æstimatæ: quia tunc, inquit, sive valor earum crescat, sive decrescat, æstimatio, quæ facta fuit quando fuerunt traditæ, est adducenda ad partitionem, & non res datæ. Verumtamen doctrina hæc, ut ex proxime dictis constat, locum non habet in hoc Lusitaniæ Regno.

Quæ dicta sunt de datis in dotem filiæ, intelligenda similiter sunt de datis aut promissis à parentib. filiis masculis ad contrahendum matrimonium, & de utrisq; permixtim atq; indifferenter loquuntur jura Lusitaniæ & Castellæ citata Pragmatica tamen illa Caroli Quinti locum non habet circa ejusmodi donationes: eo quod solum loquatur de dote filiarum: quare, si parentes exprimerent, velle ut ita donata haberet præcipua aliquis filiorum, non teneretur ea adducere ad partitionem: sed tunc computanda essent parentibus in tertio, aut etiam in quinto suorum bonorum, si tertium ad id non sufficeret.

Gama *decis.140. numer.3. & decis.164.* ait, si certa nummorum summa, aut aliquid aliud annuatim solvendum, promissum esset filio uxorem ducenti ad alimenta, sustinendave onera matrimonii interim dum parentes viverent, illeque integrum suum patrimonium de bonis eorum non acciperet habere illa præcipua, nec teneri adducere ea ad partitionem, imo neque patrem teneri sumere illa in tertium suorum bonorum, sicque judicatum sæpe esse in hoc Lusitan. Regno. Ac sane placet hæc sententia, dummodo in fraudem non sit factum, ut aliquid præcipuum tali filio in aliorum præjudicium donetur, sed quia revera is filius ea summa ad alimenta suæ familiæ pro conditione sua & uxoris indiget, æquitasque postulat, ut id parentes etiam contribuant una cum reditibus ex dote & bonis uxoris, & dummodo, si parentes bona immobilia redditutum æqualium ad matrimonium contrahendum statim ei donarent, inofficiosa non esset talis donatio aliis fratribus: neque enim parentes in præjudicium aliorum filiorum tale matrimonium possunt filio quærere, ut necesse ipsis sit tantum ei donare, ut legitimæ aliorum minuantur, ac proinde neque in alimenta ad onera ejusmodi matrimonii sustinenda tantum possunt quotannis ei dare, quantum quotannis illi redderent immobilia bona inofficiosæ donationis ad nuptias. Quod autem ea sententia hoc pacto intellecta verissima sit, probatur. Tum quia parentes competentia alimenta tribuere possunt filio et conjugato, ita ut is nequaquā adducere ea teneatur ad partitionem post mortem patris. Tum vel maxime, quoniā sicut donare illi poterant ad nuptias tot bona immobilia, ex quibus reditus æquales haberet: neq; tamen post mortem parentum tenetur adducere ad partitionē reditus seu fructus, quos ex eis bonis dum parentes viverent percepisset, sed solum bona ipsa immobilia, qualia tempore mortis essent reperta, ut dictum est: idq; propterea quod ejusmodi reditus vicē alimen-

alimentorum retineant ad sustinenda onera matrimonii: ita promittere illi ac donare possunt ad alimenta, sustinendaque cum uxore matrimonii onera, æqualem pecuniæ summam quotannis, interim dum viverent, solvendam loco bonorum immobilium, quæ poterant statim ei donare.

9 Cum donatis filio ad nuptias computatur, si pater aut mater ipsius det nurui, sponsæ seu uxori talis filii, torquē aureū, vestes, vel alia ornamenta juxta patriæ consuetudinē, aut aliud quippiam: datur namq; contemplatione filii, & cum donatione ad nuptias computative, estq; proinde conferendū in morte parentis, de cujus bonis id profluxit, juxta *l. ut à liberis l. illā, & l. illud C. de collationib. & l. quoniam novella C. de inoffi-*

10 *ciof. testam.* Affirmatq; Ant. Gom. ad *l. 29. Tauri n. 13. & 15.* Unde sicut de jure Lusitano filius alia mobilia, q̄ ipsi à parentib. donantur, tenetur adducere ad partitionē, qualia tēpore mortis parētis reperta fuerint, vel, si cōsumpta aut alienata sint, eorum æstimationē tempore quo ei fuerunt tradita, vel alia ejusdē qualitatis & valoris: ita etiam hæc, q̄ cōtemplatione ipsius data sunt sponsæ. Ant. Gom. *n. 15. citato* ait, si extent, deterioraq; facta sint, juxta jus commune atq; in Regno Castellæ, teneri adducere ad partitionem æstimationem eorum: quia filius videtur factus locupletior. Ac certe id satis æquum videtur, stādumq; in eo

11 Regno erit consuetudini, quam ignoro. De vestibus vero & ornamentis à suis propriis parentibus sponsæ datis dicendum est, omnia computanda esse in dote ei promissa, præter simplices vestes quotidianas, quibus ipsa uti consueverat: nam hæ cum alimentis, ipsi à parentibus collatis usq; ad matrimonium contractum, sunt computandæ.

12 De expensis à parentibus factis in convivio & festivitate nuptiarum filii, aut filiæ, dicendum est, afferendas nō esse ad partitionem: quia ad partes, honoremq; parentum spectat id efficere. Ita sancitum est *4. lib. Lusitanar. ord. tit. 77. §. 3.* & juxta jus commune affirmāt Ant. Gom. ad *l. 29. Tauri nu. 15. Bart. in tract. de duobus fratribus & l. 1. §. nec castrense ff. de collationib. bonorū.* Baldus & alii, quib. cum Navar. *in Manuali c. 17. n. 165.* consentit: tametsi dicat, secus esse, si pater fecit eos sumptus animo computandi eos in legitima talis filii: credo tamen non audietur, etiam stando in solo jure communi. Hoc loco observa, neq; patrē teneri cōputare hos sumptus in portione de qua libere potest disponere. Tū quia æqua est sors omnium filiorū ea in parte: quandoquidem, si ad nuptias superstitib. parentibus perveniant cum singulis fiant hujusmodi sumptus. Tum vel maxime: quoniā hi parētum sumptus ad competentē ac rationabilem administrationē suorum bonorum spectant: sumptus autem, quos pater rationabiliter facit sua bona administrando, nō tenetur sumere in portione, de qua libere potest disponere. Idem propter hanc eandem rationem dicēdum est de sumptibus, quos parentes faciūt in primo sacro suorum filiorum, aut in convivio quando filia religionem profitetur, imo etiam quando filius ad gradum Doctoratus promovetur, & in aliis similib. eventibus, quando filius sub patria est potestate & à parentibus alitur, neq; ipse habet propria bona unde eos faciat; si namq; propria habeat bona, poterit pater velle, ut, etiam convivium nuptiarum, fiat de eis bonis: sicut & sustentationem totam antequam uxorem ducat poterit ei de eisdem bonis præbere.

13 Quod dictum est de datis à parentib. filiis ad nuptias dicēdū similiter est de datis ad ingrediēdam religionem est n. donatum ob causam, nempe ad statū rationemq; vivendi ei in perpetuum tradendum in Christi obsequium, sumendumq; Christum in peculiarem sponsum. Ita cum Bart. & communi Doctorū sententia Ant. Gom. ad *l. 29. Tauri n. 13.* Quare conferendum est, q̄ ita fuerit datum: non tamen habet privilegiū illud, q̄ de jure Lusitano & Castellæ habent donata ad nuptias, nēpe ut ad judicandum, an inofficiosum id sit aliis hæredibus, optio accipienti detur, stare ne velit valori, quē bona parentum tēpore mortis habent, an potius quando est datum: id n. privilegiū est cōcessum solum in favorē matrimonii carnalis ad majora illius onera in temporalib. sustinenda. 14

Idem omnino dicendum est de patrimonio à parentib. filio dato ad sacros ordines suscipiēdos, quicquid Faber, Aymo & Ant. Gom. ad *l. 29. Tauri n. 21.* in cōtrarium dixerint (de qua re aliquid addetur in calce disp. 241.) ut bene Covar. *c. Raynaldus de test. §. 1. n. 7.* ait: est enim propter causam constituendi filium in eo statu atq; ad alimenta, ut in eo statu nō abjecte & indecore vivat, ab Ecclesia statutum. Quare cōferre non tenetur reditus usq; ad mortem parentum ex eo patrimonio perceptos, sicut de dote, & donatione ad nuptias dictū est, & universim de donationib. parētū in filios statuunt Ord. Lus. loco citato; sed totum cōferre tenetur patrimonium ipsum, quale tūc extiterit, vel æstimationē temporis, quo receptum fuit, si quid periit aut alienatum ex eo est. Quamvis post dispositionem *Conc. Trid. sess. 21. c. 2.* de reformatione, invalida sit alienatio illius, nisi prius clericus, ad quem spectat, beneficium obtineat Ecclesiasticum. 15

Illud universim circa donationes ob causam parētum in filios dicendū est, non indigere insinuatione, ut validæ sint cujuscunq; illæ sint quantitatis. Ratio est, tum q̄ ob causam sint factæ; ac proinde non sint stricte & presse donationes; tum etiā, quod sint conferendæ, ut cum *Glossa lege Aquilius Regulus. ff. de donationib.* Baldo & aliis affirmat *Gama decis. 163. n. 3.* 16

SUMMARIUM.

1 *Sumptus studiorum alteriusve artis, etiam mechanicæ non conferuntur.*
2 *Limitatur item n. 4. & 5.*
3 *Pater promittens dotem filiæ, aut filio, donationem ad nuptias præsumitur de suo promittere.*
6 *Si filius per aliquot annos literis operam dedit, non tenetur pater, & minus eo mortuo cohæredes illum sustentare, donec studia absolvat.*
7 *Sumptus, quos filius ante mortem patris fecit, nec soluti sunt, ex hæreditate patris persolvi debent.*
8 *An libri tempore mortis patris filio empti, ipsi cedant.*

SUMPTUS QUOS PATER CUM FILIO IN *studio fecit, aut in re alia addiscenda & libri ab eo illi dati, an sint conferendi.*

DISPUTATIO 239.

Quod pater cum filiofamilias insumit in studiis, non tenetur filius afferre ad partitionem cum aliis fratribus. Ita habetur *4. lib. Lusit. Ordin. tit. 77. §. 5.* Ubi idem disponitur de eo, quod cum ipso insumit in quacunque alia re perdiscenda, etiamsi sit ars saltandi, aut mechanica; talis enim sumptus inter alimenta, quæ pater filio præstat, sunt computandi; eaque de causa nullibi sunt conferenda. Idem statutum est in Regno Castellæ. *l. 5. tit. 15. part. 6. & l. 3. tit. 4. par. 5.* de impensis cum filio factis in aliqua scientia perdiscenda, quæ longe majores esse solent quam quæ fiunt in mechanica arte addiscenda. Redditur vero *l. 5. citato* ratio hujus privilegii circa hanc donationem ob causam; quoniam studia & scientiæ in commune Reipublicæ bonum cedunt. Consentit *l. quæ pater. 2. ff. famil. ercisc.* 1

Limitant tamen hoc Barto. *in tract. de duob. fratribus nu. 16. & l. 1. §. nec castrense. n. 8. de collat. bonor.* Sylv. *verb. pecul. 2. quæst. 2.* Navar. *in Manual. c. 17. n. 160.* Ant. Gom. *ad l. 29. Taur. n. 16.* Greg. Lopez *ad l. 5. citatam* & alii, 2

& alii, præterquam si pater habeat bona alia propria filii, ut castrensia, quasi castrensia, vel adventitia ex parte matris aut aliunde: quoniam tunc in dubio censetur, eum sustentare de bonis illius, eo quod pater non teneatur de suis præstare alimenta filio, quādo filius habet propria. Consentiunt. *l. ult. ff. de petitiō. hæred.* & *l. Nessenius. ff. de nego. gest.* Si tamen pater dotē filiæ promitteret, aut filio donationem ad nuptias in matrimonii favorem præsumeretur de suo promittere, juxta *l. ult. C. de dotu promissione.* Observa tamen
3 posse nihilominus parentes de suis bonis alere filium in studiis, esto filius habeat propria neque teneri ea alimenta computare in portione, de qua libere possunt disponere: quoniam alimenta filiorum ad ordinariam ac competentem administrationem suorum bonorum spectant, quæ proinde de toto acervo bonorum possunt insumere, fasq; est parentibus splendidiorem, majoremque sustentationem, in vestitu, cibo, equitatu, famulis, & aliis ejusmodi rebus, tradere uni filiorum, quam aliis, modo id metas rationis, attentis circumstantiis omnibus concurrentibus, non excedat, consentitque Navar. *n. 160. citat.* Accedit alimenta, quæ filiis in studiis præstantur, privilegiata esse, adeo ut ad quasi castrensia bona pertinere videantur: eo quod scientiæ in commune Reipublicæ bonum cedant.

4 Bar. limitationem propositam intelligit, quando pater habebat bona filii in pecunia numerata, quasi non censeatur fecisse sumptus in studiis de bonis filii, sed de suis propriis, si filius non habebat pecuniā, sed alia bona. Merito tamen Ant. Gom. *loco citato* id intelligit, etiam de aliis bonis. Tum quia ratio præsumptionis, quod voluerit facere eos sumptus de bonis filii, solum sit, quod filios habeat unde fieri possint, & unde compensari id possit aliis fratribus. Tum etiam quoniam. *l. ultim. ff. de petit. hæredit.* indistincte loquitur de quibuscunque bonis filii, imo loquitur de hæreditate, quam filius acquisierat: hæreditas autem complectitur non solas pecunias, sed etiam cætera bona mobilia & immobilia: eodemq; modo indistincte loquitur *l. Nessenius. ff. de neg. gest.*

5 Quod hactenus constituimus, nempe expensas factas cum filio in studiis, non esse conferendas quādo filius non habebat propria bona, censet Anton. Gom. *loco citato* esse limitandum: nisi pater esset protestatus, computandas eas fore in legitima talis filii, aut de ejusmodi illius animo aliunde constaret: ut quia in libro rationum scribebat, quæ ad filium mittebat, aut aliunde; tunc enim, ait, filium teneri computare in sua legitima, quod plus pater in studiis cum eo insumpsisset, quam domi fuisset insumpturus. Addit quam domi fuisset insumpturus: quoniam pater gratis tenetur præstare filio ordinaria alimenta, quādo filius ea aliunde non habet. Cum hac limitatione consentit aperte *l. quæ pater 2. ff. famil. hercisc.* tametsi de solo filio emancipato loquatur. Credo tamen, saltem de jure Lusitano & Castellæ, nisi pater expresse filio protestaretur, se non velle illum mittere ad studia, aut non velle continuare sumptus in studiis, nisi ipse tale incrementum compensare velit in sua legitima portione, ita quod velut quidam contractus, consentiente in eo filio, inter patrem & filium interveniret, non teneretur filius computare incrementum illud in sua legitima portione. Jura namque horum Regnorum, quæ citavimus, absolute statuunt, ut id non computetur; quare non est, quod inscio expresseque non consentiente filio, propter solum animum patris id ei in legitima portione computetur. Quin, si propter ejusmodi expressum contractum id filio esset computandum, non posset tunc pater non continuare sumptus in studiis cum filio; eo quod in filii injuriam & detrimentum id cederet, qui sumptus antea factos computare teneretur in sua legitima portione cum parvo, aut nullo emolumento, nisi studia absolveret.

Dubium est, si filius operam literis dedit per aliquot annos, num pater teneatur eum sustentare in studiis quousque ea absolvat: & num mortuo patre, cohæredes teneantur eum sustentare de bonis communibus. Atque ad utrunq; dubium merito respondent Doctor. negative: eos inter alios refert ac sequitur Ant. Gom. *ad l. 29. nu. 18.* Quod intellige, si de patre sit sermo, quando non intervenisset pactum, de quo paulo ante dictum est. Sumptus tamen, quos filius ante mortem fecisset, & soluti non essent, de acervo toto bonorum patris essent solvendi una cum reliquo ære alieno: eo quod debita essent patris. 6 *Dubium.* *Decisio.* 7

Quod ad libros attinet, Bart. *in tract. de duobus frat. n. 15. & §. nec castrense citato n. 2.* Navar. *in Manu. c. 17. n. 159.* & alii in hunc modum distinguunt. Si libri filio quidem erant empti, sed nondum erant traditi tempore mortis patris, aut certe nondum erat ei facta donatio & ab eo acceptata: tunc, sive filius esset jam Doctor, suaq; absolvisset studia, sive non, pertinent ad patrem, suntq; inter hæredes dividendi; eo quod nondum consummata fuisset donatio, si vere traditi erant jam filio, & filius erat Doctor aut Licentiatus in ea facultate, vel absolverat studia, ita ut in procinctu jam esset, ut, quæ didicerat exerceret, vel ea jam exercebat, pertinent integre ad filium, nec tenetur eos adducere ad partitionem cum aliis fratrib: quoniam, ut disput. 231. dictum est, sunt bona illius quasi castrensia; atq; in hoc eventu intelligenda est *l. 5. tit. 15. par. 7.* quæ id statuit. Quod si studia nondum absolverat, afferendi sunt ad partitionem, quales tempore mortis patris fuerint reperti, ita ut, si minus valeant, quam quando filio dati sunt, quod minus valent, computetur inter expensas cum eo filio in studio factas vel certe in detrimentum bonorum patris cedat, cujus fuit dominium eorum librorum usq; ad suam mortem: si vero plus valeant, incrementum illud accrescat bonis patris atque adeo hæredibus, & non filio. Ant. vero Gom. *ad l. 29. Taur. num. 17.* vult, semper, quando filio sunt traditi, spectare pleno jure ad filium tanquam bona ipsius quasi castrensia, ac proinde adducendos non esse ad partitionem: atq; id primo aspectu sonare videtur *l. 5. cit.* Veruntamen, quod dictum est, affirmant Doctores communiter, & est rationi magis consentaneum. Neque enim parentes tradere intendunt filiis liberos dum in studiis, sunt ut statim ipsorum efficiantur, sed ut habeant illos ad usum, sicut & cætera supellectilia, quæ illis tradunt: quare dominium horum omnium apud patrem perseverat, suntque proinde bona profectitia nondum donata. Adde, esto essent donata; donationem esse ob causam, ac proinde absque dubio conferendam. 8

SUMMARIUM.

1 *Proposita in Rubrica. si filius bona propria habet: censenda sunt à parentibus de bonis filij exsoluta esse, & propterea ab illo conferri debent.*

2 *Si filius bona propria non habet, quod pater pro eo in pia peregrinatione insumit, non tenetur filius conferre. Idem si in venatione aut honesta aliqua recreatione insumptum sit.*

3 *In captivitate vel delicto filij insumptum: an conferri debeat.*

4 *Et quid si parens in vita nondum solvit, an post mortem de bonis communibus solvi debeat.*

QUÆ

QUÆ EXPENDERINT PARENTES IN peregrinatione filiifamilias, pro illius delicto, in eruendo eo à captivitate, aut vinculis, conferendane sint.

DISPUTATIO 240.

1 Illud universim circa hæc omnia est dicendū. Quādo parentes haberent bona propria filii castrensia, quasi castrensia, aut adventitia, unde hæc omnia fieri possent, censenda essent facta à parentibus de bonis filii, ut disputatione præcedente de sumptibus factis cum eo in studio dictum est, ac proinde quod ita insumptum esset, teneretur filius adducere ad partitionem cum aliis fratribus post mortem parentum.

2 Quando filius bona propria non habet, quæ pater cū eo in pia aliqua peregrinatione insumit, non tenetur filius afferre ad partitionem, ut habetur 4. *lib. Lusitan. Ord. titu. 77.* § 5. Idem esset si ad venationem, aut honestam aliam recreationem, ut ad hastiludiū, aliosve similes publicos ludos pro qualitate personæ cum eo insumeret: quoniam hæc omnia ad alimenta, competentemq; filii sustentationem spectant. Cum v. etiam cadant sub competētem administrationem bonorū parentum, neq. parentes tenentur ea assumere in portione, de qua libere possint disponere.

3 Item, quod pater cum eo insumpsit, ut illum à captivitate redimeret, aut ut eum à vinculis, vel à delicto liberaret, pœnam pro illo solvedo, aut cū aliquo pro delicto transigendo, vel in impensis litis, & aliis ejusmodi, non tenetur filius adducere ad partitione. Ita habetur 4. *libr. Lusit. ord tit. 77. §. 6.* Idem dicendū est de jure communi, ut affirmant Sylvest. *verb. pecul. 2. q. 14.* Navar, *in Manu. c. 17. n. 165.* & latius Ant. Gom. *ad l. 29. Tau. n. 19. & 20.* post Bart. *in l. Stichus ff. de pecul. legat.* consentit etiam *l. liber captus C. de captivis & postlimin. revers.* Ratio horum omniū est, quonia parentes ex pietate paterna præsumuntur hæc fecisse animo condonandi, & id postulat cōpetens administratio suorum bonorum, exigitq; necessitas filii, imo eo ipso, quod filius ad eum statum devenit, quodammodo ad filii alimenta spectant. Quare, neq; et parētes tenētur id accipere in partem suorū bonorum, de qua libere possint disponere. Si tamen constat parētum animum fuisse, ut id filius in suam legitimam portionem acciperet, tunc ait Bar. & consentiunt cæteri, teneretur filius id in ea cōputare idq; satis aperte colligitur ex *l. liber captus C. de cap. & postli. rever.* Recte etiam Bar. addit, si quid horum parens in vita non solvit, solvendum post mortē non esse de bonis com-

4 munibus, sed de sola legitima talis filii. Hoc tamen intelligerem, nisi pater in vita se astrinxisset alicui ea solvere, morteq; præventus non soluisset, tunc enim, cum pater in vita debitum illud in se suscepisset, ad æs ipsius alienum spectaret, quod proinde de communibus bonis esset solvendum.

SUMMARIUM.

1 *Militia quid.*

2 *Si fili⁹ bona propria habeat, censentur universi sumptus circa ea, quæ in thesi proponuntur, facti ex bonis filii.*

3 *Si militia, officium, dignitas vendibilis aut transmissibilis data sit à parentibus filio, vel pecunia ad illam comparandum, an & quid conferri debeat.*

4 *Quid jure Lusitaniæ constitutum in militia vel officiis à parentibus, eorumq; intuitu pro liberis impetratis.*

5 *Quid eodem jure dicendum, si officium filio emisset, vel sibi, sed à rege obtineat, ut ad filium illum dum ipse viveret, transferret.*

6 *Quando officium per mortem patris expiraret, & pater aut filius à rege dono obtineat, ut post mortem patris ipse in eo succedat, an jure Lusitaniæ conferatur,*

7 *Si rex officium aliquod con[c]essisset parentibus in dotem alicujus filiæ, mediatè vel immediate, an l[ege] Lusitaniæ conferendum.*

8 *Si maritus [s]ante matrimonio em[er]it officium, quibus dissoluto matrimonio erit confere[n]dum.*

9 *Quando militia, officium gradus, [bene]ficium, vel quid aliud simile, nec v[e]ndibile, ne transfer[ib]ile est ad hæredes, neq; illud, neq; æstimatio illius, neq; sumptus à liberis conferuntur.*

10 *Si parentes fundum aut alia bon[a f]ilio dederint in patrimonium, ad cujus titulum sacros ordines susciperet, an ea conferre teneatur.*

VTRVM MILITIA, SEV OFFICIVM, AVT dignitas, quam pater filio emit, aut dedit, ejusve æstimatio, conferenda sint? itemque quod pater insumpsit ut filius gradum, beneficium, ordines, aut aliud simile obtineret? & quid de re emphyteutica.

DISPUTATIO 241.

Militia, in re proposita, appellatur à jure, dignitas, aut publicū officiū, ex quo annuatim, aut aliis temporibus, emolumentum aliquod percipitur, ut patet *l. Lucius 1. ff. de leg. 2.* & aliis juribus, quæ ad hoc Antonius Gomez. *ad l. 29. Taur. num. 21.* citat, aut, ut *gloss. 1. l. omnimodo §. imputari C. de inoff. testamen.* ait. *Militia est reditus, aut officium unde editus, [p]roventu.* 1 *Militia quid.*

2 Illud etiam universum dicendum est, si filius bona propria habeat, sumptus, quos ad omnia, quæ proposita sunt, pater effecerit, censeri factos ex bonis talis filii, aut ut ex illis compensentur, juxta ea quæ initio disputationis præcedentis dicta sunt.

3 Circa ea, quæ in titulo proposita sunt, Glossa citata Bartol. *l. 1. §. ne castrense ff. de collat. bonorum* Ant. Gomez. *ad l. 29. Tauri num. 21. & 22.* Covar. *3. lib. var. resol. c. 19. num. 4. & 5.* & plerique alii quos citant, in hunc modum distinguunt. Vel id, de quo agitur vendibile est, saltem quia licentia dari consuevit ut vendatur, aut transmissibile ad hæredes, vel neq; vendibile est, neq; ad hæredes transmissibile. In priori illo eventu, nempe quando vendibile aut transmissibile ad hæredes est, dicunt si militia officium aut dignitas data sint à parentibus filio, saltem quia precibus intuituq; parentum ab aliquo ei collata sunt, conferendam esse æstimationem illius, quantum valet tempore mortis parentum. Consentit Gama *decis. 29. num. 2. & 6.* Si v. non hæc ipsa à parentibus filio data sint, sed pecunia, aut aliquid aliud, quo ea filius consequatur: tunc, non æstimationem militiæ, officii, aut dignitatis esse conferendam sed pecuniam, aut valorē illius alterius rei, quę à parentibus est data, conferenda esse tempore mortis parentum, ut cum Iasone recte Anton. Gom. *num. 22. citato* ait. Hæc probantur, tum ex *leg. omnimodo §. imputari C. de inoffi. test.* illis verbis, *eo quod talis sit militia ut vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad ejus heredes perveniat.* Tum etiam *ex l. illud in princip. C. de collat.*

4 Ab hac regula, juxta ea quæ in calce d[isp]utat. 223. dicta sunt, excipiendum in hoc Lusitaniæ Regno est, *Ius Lusitan.* quando militia, officiu[m], aut aliud [...], à Rege, aut à quocunq; alio precib[us] & in[tuitu] parentum filio aut filiæ, uno & [...] aut filiæ in conjugium, da[t]u[r]: tunc enim habet id præcipuum talis filius au[t] filia, tanquam bonu[m] adventitium, imo vero tanquam quasi castrense si à Rege, Regina, aut Principe ita donetur, ut ibidem dictum est, neq; tenetur illud, aut æstimationem illius, conferre. Idem videtur esse, si ad petitionem parentum, vel de illorum consensu, Rex transferat aliquid ejusmodi à parentibus in liberos, esto id nō fit ad conjugium,

ut ex 4.*lib.ord.tit.*77.§.10. dictum est tametsi, quia ibi solum est sermo de rebus regis de *turo*, vel ad vitam, & *detencis*, quas vocant, id aliqui extendere non audeant ad officia, & his similia: quod tamen probare non videtur Gama *decisione* 29. *in calce n.* 3.

5 Circa hæc observa, placere mihi opinionem Gamæ *ibid.n.*40. Nempe quando parens in hoc Lusitaniæ Regno officiũ, vel filio emisset, vel sibi, sed à rege obtineret, ut ad filium illum, dum ipse viveret transferret, teneri filium conferre æstimationẽ officii: esto expirare debuisset per mortem patris: saltem quantũ æstimatũ fuerit, translatũ esse quoad tempus illud quo pater à tempore translationis supervictur⁹ sperabatur, & consonant, quæ simili eventu de reb. emphyteuticis emptis à patre statuuntur *lib.* 4. *Lusit. ord. tit.*77.§.32. & duabus sequentibus. Ratio est, quoniã cum officium illud, quoad id temporis emptũ sit pecunia patris, translatio illa, licet facta concessione regis, nõ tam est donatio regis, q̃ patris de bonis ꝓpriis patris, & nõ regis: tametsi exigentib. ad translationẽ, regis authoritate: ea a., quæ ex Lusita. ordinationib. supra relata sunt, locum habent in bonis regis, quæ ab eo per donationem in parentes emanarunt, no verò in bonis, quæ pater propria pecunia emisset, si enim pater tenæam alicujus permittẽte rege, emisset. utiq; filius tenetur illam adducere ad partitionem cum fratribus, esto rex ad patris partitionem concederet, ut in vita sua ad filium eam transferret.

6 Illud etiam observa, quando officium per mortẽ patris erat expiraturũ, & pater, aut filius à rege dono obtinet, ut post mortẽ patris ipse, in eo succedat, nihil in hoc Lusitaniæ Regno teneri adducere ad partitionẽ ea de causa cum fratribus, etiamsi patris intuitu sit à rege concessum: quoniam illud est donatio regis de bonis, quæ soli illius dispositioni subjacent. Stando a. in solo jure communi, memento eorum, quę in calce disp.233. ex Anton. Gom. & Aretino retulimus.

7 Illud ulterius est observandum, quando rex officiũ aliquod concessisset parentib. in dotem alicuj⁹ filiæ, ut sæpe fieri solet in hoc Lusitaniæ Regno, sive immediatæ ita esset concessum, sive concessum esset patri, ut post mortẽ suam transiret ad filiam, aut ad unam filiarum, quam vellet, vel cum facultate, ut dum viveret, illud transferret, dummodo tamen pater id nõ emisset: tunc filiam quidem, aut generum per mortẽ patris, nihil omnino ea de causa teneri cõferre, ut ex dictis patet, judicatumq; refert Gama *decis.*214. attamen si filia contractu arrharum & dotis in hoc regno nuberet, officium debere dari genero in dotem talis filiæ æstimatũ certa pecuniæ quãtitate, ut si filia præmoreretur, aut cõcessio esset ea lege, ut morte generi expiraret, dos nõ evanesceret, sed reverteretur, quoad æstimationem usq; ad illud tempus, ad uxorem, aut filios ex ea superstites, ut fieri solet in hoc Regno: sancitumq; fuit in eventu, de quo decis. illa. 114. erat controversia. Quod v. æstimatio illa locum habeat comparatione dotis filiæ, sane nõ est in causa, ut filia, vel gener loco filiæ, conferre teneatur eandem æstimationẽ officii à rege filiæ donati, aut ut computare eam teneatur in legitimam portionem talis filiæ. Atque hoc plane est legitimum fundamentum, unde sententia, in ea decisione lata æquissima fuit.

Cou *lib.*3.*var.resol.c.*19 *à nu.*4. recte probat quando matrimonium, contractu arrharum & dotis fuit celebratũ, si maritus constante matrimonio emat officium vendibile aut transferibile ad hæredes, ut est regimento, quod in Regno Castellæ vocant, & alia ejusmodi, esto uxor capax non sit illius sed soli masculi, nihilominus si uxoris morte matrimonium dissolvatur, & reperiantur bona superlucrata, cum illis cõputandam esse æstimationem officii illius, ut dimidiã partem ejus æstimationis accipiant hæredes uxoris, sicut de aliis bonis superlucratis. Quod si præter officium illud nõ sint bona superlucrata, æstimationẽ illius adjungendã esse acervo omniũ bonorum, ut detractis prius, quæ ad singulos conjuges tanquam ꝓpria spectant, videatur an aliquid superlucratum supsit, cujus medietas ad hæredes uxoris pertineat. Idẽ esset, esto officium ita à marito emptũ nec vendibile nec trãsferibile esset, & uxor ante virum è vita discederet: æstimatio. n. illius tempore mortis talis uxoris, quoad tempus quod vir speratur ulterius victur⁹, adducendũ similiter est ad partitionem inter virum & hæredes uxoris. Idem quoque dicendum est in hoc Lusitaniæ Regno, sive officium ita emptum à marito vendibile aut transferibile sit ad hæredes sive nõ, quando matrimonium cõtractu medietatis bonorũ fuit celebratũ: æstimandum namq; est quantum officium illud tempore mortis uxoris valeat, æstimatioq; illa adjungenda est cætero acervo bonorum cõmunium viro cum hæredibus uxoris, ut in duas partes æquales inter maritum & hæredes uxoris dividatur: consentiuntq; ea, quæ in simili eventu circa bona emphiteutica empta à marito de communib. bonis sancita sunt, *libr.*4. *Ord.tit.*79.§.33. *&* 34. Quando a. officium emptum transferibile esset ad hæredes, tũc sive matrimonium celebratũ esset contractu medietatis sive arrharum & dotis, morte utriusvis conjugatorum esset æstimandum quantum tunc valeret, æstimatioq; conjungẽda esset reliquo bonorum acervo, ut inter superstitem, & hæredes defuncti divideretur. Quod si pater esset, qui moreretur, fili⁹ ad quem officium transiret, accipere illud teneretur in suam legitimam portionem, aut in id, in quo insuper à parẽtibus esset melioratus, tenereturq; solvere cohęredibus portiones, quas in eo, sicut in cæteris bonis defuncti haberent. Consentiunt cum his omnibus ea q̃ de emphiteusi *lib.*4.*Ord.tit.*77.§.32.*&* 34. sãcita sunt.

Quod ad posteriorem eventũ attinet, nẽpe quando militia, officium, gradus, beneficiũ, vel quid aliud 8
simile, nec vẽdibile, nec transferibile ad hæredes est, conveniunt gloss. Bart. Anto. Gom. & alii Doctores circa priorem evẽtum citati, neq; illud, neq; æstimationem illius, neq; sumptus, si quos parẽtes in acquirẽdo illo filio familias fecerint, teneri filium conferre, aut computare in suam legitimam portionem, sed habere id præcipuũ. Ita probat. *l. omnimodo* §. *imputari*, *C. de inofficios. testam.* argumento à contrario sensu: solum n. statuit, filium debere computare in suã legitimam portionem militiã, si vendibilis sit, aut ad hęredes transferibilis: unde, si neutrum ei competat, computari nõ debet. Probat etiam *l.* 1. §. *sed an id ff. de collat. bonorum*, quæ de ejusmodi militia seu dignitate agens, sic habet. Sed an id, quod dignitatis nomine à patre datũ est, vel debetur, conferre quis in commune cogatur, videamus. Et Papinianus ait, non esse cogendum: hoc n. propter onera dignitatis præcipuum, haberi oportere, sed si adhuc debeatur, hoc si interpretandum est, ut non solum oneretur is, qui dignitatem meruit, sed commune sit omnium hæredum onus hoc debitum. Vbi vides, si quid pater, ut filio talem dignitatem acquireret, ante mortem alicui promiserat, nec solvit, solvendum esse post mortẽ de communibus bonis patris, non vero de sola legitima ejus filii, cui dignitas acquisita est.

Hinc patet, cum gradus Doctoratus, & alii literarii, beneficia Ecclesiastica, commendæ militares sa- 9
cri ordines, & his similia, neq; vendi, neq; transmitti ad hæredes possint, nõ teneri filium quicquam propter illa conferre, etiam sumptus, quos parentes in illis eis comparandis fecerunt: nisi forte parentes cum filiis prius convenissent, se ea lege illos facere, ut vel

ut vel illos postea de hæredibus solvant, vel in suam legitimam portionem eos computent, eo pacto, quo duabus disputationibus præcedentibus in aliis similibus eventibus dictum est.

10 Ex hoc corollario Ant. Gom. ad *l. 92. Tauri num. 21.* colligit, si parentes fundum, aut alia bona filio dederunt in matrimonium, ad cujus titulum sacros ordines susciperet, non teneri filium ea bona adducere ad partitionem cum aliis fratribus, aut sumere ea in suam legitimam portione, sed habere illa præcipua. Est tamen collectio nulla, & assertio improbabilis; juxta ea quæ cum Covarr. *c. Raynaldus de test. §. 2. nu. 7. disput. 238.* & duabus aliis præcedentibus dicta sunt. Si namq; id Episcopo daretur pro ordinibus conferẽdis, legitima esset collectio: at cum non detur nisi filio, ut cum ipso post susceptos ordines perseveret, ad congruam ipsius in eo statu sustentationem, sitq; ut conditio in eo prærequisita, sine qua Ecclesia statuit, ut ordines secularibus hominibus non conferrentur: sane collectio est nulla. perinde namq; hæc bona se habent in filio, atq; dos in filia, aut donatio ad nuptias in filiis conjugatis.

De Emphyteusi quando, & quousq; conferenda sit, aut non, commodius dicetur, dum de contractu Emphyteusis sermo fuerit.

SUMMARIUM.

1 *Quæ filius de bonis patris occultè accepit, aut ipsi tradita male insumpsit, regulariter conferre tenetur.*

2 *Si filius quantitatem, quam pater contentus fuisset illum honeste insumere, male insũpsit, conferre teneatur: Et an is, qui quantitatem consecutus est, eam restituere debeat.*

3 *Pater quatenus pro arbitratu dare potest majora alimenta, victum, vestitum, equitatum, servos recreationem, donationesq; uni filiorum quam aliis.*

4 *Si filius dubitet num pater velit conferri quæ contra ejus voluntatem, attamen non exorbitanter consumpsit, quod confessarii munus sit.*

5 *Exorbitans summa inordinate insumpta, quando non sit conferenda.*

CONFERRE NE TENEATVR FILIVS; *quæ de bonis patris male consumpsit.*

DISPVTATIO 242.

1 NAvar. *in Manu. c. 17. num. 164.* Sylvest. *verb. pecul. 2. q. 9.* Ant. Gom. *ad l. 29. Taur. nu. 25.* Barto. & alii, quos citant, affirmant, quæ filius de bonis patris occulte accepit, aut de iis, quæ sibi ab eo tradita erãt in sustentationem in studio, aut quovis alio modo, male consumpsit in ludo, cum meretricibus, aut alia ratione, teneri adducere ea ad partitionem cum fratribus & computare in portione, quæ ipsum contingit. Navar. *ibid. n. 156.* excipit cum D. Ant. *2. p. tit. 1. c. 15. §. 1.* nisi pater dum vixerat, illa ei condonasset.

2 Poterit tamen quis in hunc modum objicere. Cũ filius, saltem de jure Lusitano, ut disputatione sequẽti videbimus, adducere teneatur ad partitionem, quæ sibi à patre fuerunt donata, condonatio illa patris, nihil filio proderit, quo minus teneatur ad partitionẽ adducere, quæ de bonis patris male consumpsit.

3 Vt vero hæc, quæ quotidiana sunt, exactius percipiantur, dico inprimis. Quando filius non majorem quantitatem insumpsit quam pater contentus esset, ut in sui sustentationem & honestas recreationes insumeret, ad nullam restitutionem, aut compensationem tenetur, si quid intra illam summam inordinate & contra voluntatem patris in ludo, cum meretricibus, aut alio modo consumpsit. Sotus *de just. q. 5. art. 2.* & alii prudenter arbitrantur, eũ filium, qui quotannis centum aureos accipit à patre in suam sustentationem, regulariter posse quotannis insumere quatuor aut quinq; aureos in eleemosynis, donationib. & honestis recreationib. Ratio a., quare filius qñ illã summam non excedit restituere non teneatur, quod inordinate insumit, est, quem pater invitus nõ est quoad sumptus, sed quoad modũ, & quoad objecta circa quæ insumpsit, & filius quasi commutat in hos sumptus alios honestus, quos sine restitutionis onere efficere poterat. Addo, neq; meretricẽ, aut qui ludo est id lucratus, restituere teneri, qñ pater certã pecuniæ summam tradit filio ad sumptu quos liberum ei reliquit insumere, modo nihil amplius peteret. Aut qñ pater ejus est ingenii, ut quamvis omnino no vellet, ut filius eo pacto id insumeret, nihilominus postquam est insumptũ, restitutionem non exigat: id quod de plurib. parentibus est existimandum, qñ summa non est magna. præsertim cum intelligant, se non religiosis, sed juvenibus secularibus committere dispositionẽ suæ pecuniæ ad ipsorum sumptus & sustentationem, sciantq; pro humana fragilitate nõ aliter esse eam regulariter administraturos. Quãdo tamẽ volũtas patris omnino esset ut filius ea via dominiũ non transferret, & ut, qui acciperet, restitueret; tũc accipiẽs restituere teneretur.

4 Deinde dico non semper, quando filius ita inordinate aliquid contra voluntatem patris insumit ut lethaliter peccet transgrediendo eo pacto patris voluntatem, teneri adducere illud ad portionem cum aliis fratribus. Ratio est, quoniam raro invenitur pater, qui, si, quod ita insumitur, non valde excedat, velit ut filius post mortem suam ad partitionem id adducere teneatur, sufficitq; ea tacita ac præsumpta voluntas patris, ut adducere illud non teneatur. Neque obstat, quod filius adducere teneatur ad partitionem donata à patre: quoniam id non est intelligendum de iis, quæ inter alimenta possunt computari, de quorum numero sunt ea, de quibus disputamus: pater namq; pro arbitratu dare potest majora alimenta, quoad victum, vestitũ, equitatum, servos recreationem, donationes, & id genus alia, uni filiorum, quam aliis, condonareq; tacite aut expresse potest filius multa per intervalla, quorum neq; singula, neq; omnia simul sumpta habita ratione intercapedinis temporis, excessiva sint. Quando ergo quis accedit ad concessionem, qui similia contra voluntatẽ patris consumpsit, si exorbitantia atq; inconsueta nõ sint, interrogandus est, an certus sit, patris voluntatẽ non esse, ut post mortem suam teneatur ea adducere ad partitionem cum fratribus. Quod si affirmanter respondeat, arbitror nihil illi esse injungendum: si vero dubitet, aut credat patrem velle ut ea adducat, restituere est cogendus aut obtinere à patre veniam; nisi confessarius sua prudentia judicet, illũ decipi. Solent n. qui vigesimum tertium, aut vigesimum quintũ ætatis annum nõ attigerunt, præsertim si timidi sint, & parentes severi in vitiis filiorum prudenter objurgãdis, neque multum sint liberales, sed potius tenaces & parci, longe aliter de parentibus hac in parte concipere, quam rei veritas habet. 5 Quando vero summa inordinate insumpta tanta esset, ut, attenta qualitate parentum & filii, omnino excederet alimentorum fines: tunc, esto constaret patrem, quantum ex se est, libere id remittere: filius tamen cogendus esset adducere excessum ad partitionem: nisi pater in portionẽ, de qua libere potest disponere, id acciperet, aut nisi fratres tantundem inordinate insumpsissent: nam tunc locus esset compensationi.

SUMMARIUM.

1 *Donatio simplex patris in filium sub potestate existen-*

existentem, de jure valet, si traditio intercedat, licet revocari possit, aut morte confirmetur.

2 *Donatio simplex filiorum parte constituto à patre facta, juramento confirmatur.*

3 *Donatio usus fructus in bonis adventitiis filii: bonorum item mobilium, filio in bellum, vel in servitium principis proficiscenti, praeterea librorum, valida sit, nec conferri debeat.*

4 *Donatio simplex facta à patre filio emancipato, aut à matre vel avis maternis aut avia materna, filio emancipato aut non emancipato, statim valet: etiamsi ei non sit facta traditio.*

5 *Donatio simplex facta filio, extra potestatem constituto, insinuari debet, si summam excedat.*

6 *Donatio simplex facta filio emancipato conferenda est.*

7 *Donatio simplex facta filio in potestate existente an conferri debeat.*

8 *An donatio simplex facta à matre avis maternis, aut ab avia paterna, debeat conferri.*

9 *Quid circa praedicta jure Lusit. obtinet.*

10 *Moderata alimenta liberis egentibus, etiam conjugatis à parentibus praestita, conferri non debent.*

11 *Quid circa validitatem & collationem donationis simplicis à parentibus liberis factae, jus Castellae statuat.*

VTRUM DONATIONES SIMPLICES PArentum in filios adducendae sint ad partitionem.

DISPUTATIO 243.

1 *Ius commune.* OBservandum est, de jure communi donationem simplicem patris ad eum filium, qui sub ipsius est potestate, invalidam esse, nisi à patre sit ei facta traditio. Praeterea esto traditio sit ei facta, integrum esse patri illam revocare interim dum vivit: quod si eam non revocet, morte patris confirmari: fierique validam omnino, atq; retro trahi ad tempus in quo facta fuit, ut, una cum re donata, fructus etiam inde percepti ad eum filium spectent. Modo, si ei facta sine insinuatione fuit, non excedat quantitatem, quam sine insinuatione permissum est donare: alioquin per solam mortem patris non cōfirmatur quoad excessum, nisi tempore mortis expresse pater donationem confirmaret: nam tunc valeret, etiam quoad excessum, non quidem vi donationis, sed legati, quod insinuationem non exigit, ut, in quacunq. quantitate factum, validum sit. Haec patent ex *l. donationes* 1. *juncta glos. ibi in verb. referatur C. de donat. inter virum & uxorem, ex l. 2. juncta glos. in verb. familia C. de inoffi. donatio. l. cum rebus C. de donationibus l. 4. tit. 15. part. 6.* & aliis juribus, & affirmant Ant. Gom. 2. *tom. var. resol. c. 4. in fine, & ad l. 17. Tauri n. 8. & ad l. 29 n. 26.* Cou *cap. Raynaldus de test. §. 2. n. 6.* Greg. Lopez *ad l. 4. citatam*, Navar. *in Manuali capite decimo septimo n.* 146. & recto 149. & alii Doctores communiter.

2 Si tamen donatio simplex facta à patre filio in ejus potestate constituto confirmaretur juramento, valida statim esset, esto nulla facta eēt traditio quoniam cum mala & prohibita non sit, sed solum reddita nulla jure positivo, vires ex juramento assumeret, juxta ea quae dispu. 149. & 150. dicta sunt. Excipe in hoc Lusitaniae Regno, nisi à Rege obtenta esset facultas, ut ea donatio juramento confirmaretur, juxta ea quae

3 disp. 149. citata dicta etiam sūt. Donatio praeterea ususfructus in bonis adventitiis ejus filii, cui ususfructus codonatur valida etiam est, ut disputat. 8. ostensū est. Item donatio bonorum mobilium filio proficiscenti in bellum, aut ut insumat in aula & servitio Regis, statim valet: bonaq, illa castrensia efficiuntur, ut disputat. 230. dictum est. Tametsi in hoc Lusitaniae regno teneatur restituere patri, quae super fuerint, ut ibidē dictum est. Praeterea libri, qui donantur illi, qui in procinctu est, facultatem, quam didicit, exerceat, aut aliquid aliud ad exercitiū ejus facultatis conducens: haec n. quasi castrensia illius efficiuntur, ut disp. 231. explicatum est. De his tamen quasi castrensibus bonis dubium esse non potest, quin filius, neq; conferre, neq; computare ea in sua legitima teneatur: atq; ejusmodi donationes potius cum donationibus ob causam, quam cum simplicibus, de quibus modo est nobis sermo, sunt computendae.

De eodem jure communi, donatio simplex facta à patre filio emancipato, aut à matre, vel avis maternis, aut avia materna (idem erit hodie in hoc Lusitaniae regno ab avo paterno) filio sive emancipato, sive non emancipato, valet statim, etiamsi facta ei non sit traditio. Ita habetur, *l. cum de bonis, & l. cum res. C. de donat.* Idē probant *l. donationes* 1. *C. de inoffi. donat. inter virum & uxorem, & l 2. C. de inoffi. donat.* & affirmant *Ant. Gom. 2. to. var. res. c. 4. in fine, & ad l. 17. Tau. n. 8. & ad 19. n. 26.* & alii Doctores communiter. Ratio autem est, quoniam sub nullius horum est potestate, quod erat in causa, ut donatio patris ad filiū sub potestate ipsius constitutum invalida esset, nisi & facta esset traditio, & patris morte confirmaretur. Observa tamen si donatio simplex facta filio à parente sub cujus potestate non est, insinuata nō sit, summamq; excedat, quae sine insinuatione donari potest, invalidam esse quoad excessum, sicut & alio factae extraneis. 4 5

De eodem jure communi, donatio simplex facta à patre filio emancipato conferenda est, ut habetur *l. vt à liberis in fin. C. de collatio.* illis verbis. *Emancipatis videl. liberis utriusq; sexus pro tempore praecedentium legū, ea quae in ipsa emācipatione à parentibus suis (ut fieri assolet) consequitur, vel post emancipationem ab eisdem acquisierint, & collaturis.* Idem aperte habetur *l. 4. tit. 15 p. 6.* argumento à contrario sensu: & affirmant Bar. & cōmunis Doctorum sententia, quam referunt ac sequūtur Greg. Lopez ibi, & Ant. Gom. ad *l. 29. Tau n. 26.* 6

De eodem jure communi, donatio simplex facta à patre filio sub ipsius potestate existent, sive statim valeat, sive patris morte confirmetur, non est conferenda, atq; adeo nec assumenda in legitima ipsius portione. Duo casus excipiūtur. Primus est, quando pater statuit ut cōferretur. Modo id statuerit quādo donabat aut antequam donatio confirmaretur, redderetur q; irrevocabilis, secus aūt si postquam jam esset firma & irrevocabilis, nā tunc praeceptum non obligaret. Secūdus, quando alius filius conferre tenetur donationem ob causam, aut aliam simplicem: tunc. n. ne daretur ea inaequalitas, teneretur his alius conferre simplicem donationem sibi factam, nisi alteri remitteret obligationem conferēdi donationem, quam sine tali remissione conferre teneretur. Si tamen ille alter filius solum teneretur conferre donationem aliquam ob causam, huic vero duplex donatio à patre esset facta, una simplex & alia ob causam, satis si hic conferret solū donationē ob causā, satis esset; nam eo dato, servaretur aequalitas. Haec omnia patent ex *l. illud §. penult. & §. ult. juncta Glos. ult. C. de collat. & ex l. 4. tit. 15. p. 6.* & affirmatque communis Doctorum sententia quam Greg. Lopez ibi, & Ant. Gom. ad *l. 29. Tau. n. 26.* referunt ac sequuntur. Neq; forte refragatur Cova. *c. Raynaldus de test. §. 2. n. 6.* qui obscure loquitur, affirmatq; eam donationē factam filio familias quę patris morte cōfirmatur, conferendā quidem non esse, at v. imputādam esse filio in legitimam portionem. Loquitur namq; videtur, quādo pater minus legitima portione ei reliquit, idq; ad effectū, ut agere non possit querela inofficiosi testamenti adversus patrem: neq; jura, quae ad hoc confirmandū citat, id sufficienter probant. Praeterea, violēta satis expositione interpretari conatur *l. 4. Castellae citatam* quae de collatione agit, affirmatq; talem filium 7

filium debere habere eam donationem præcipuam (exceptis duobus casibus supra explicatis) & accipere portioné integram ipsum in bonis patris defuncti contingentem. Melius Greg. Lopez ad *l. 3. tit 4. part. 5. in verb. En su parte*, ait; eam legem tertiam, q́ statuit, donationem factam filio familias à patre esse invalidam, teneriq; talem filium adducere ad partitioné, computareq; eá in suam portioné, conciliandam esse cum *l. 4. tit. 15. part. 7. & cum l. illud C. de collationib.*, ut intelligatur solum in illis duobus casibus, in quib. hæ duæ leges id faciendum præcipiunt, nempe quando pater id statuit, & quando aliquis alius filiorũ adducere tenetetur ad partitionem donationem ob causam, aut aliquam aliam: eodemq; modo intelligendos esse Bart. & quósdam alios, qui idem interdum sonant, quod lex illa tertia Castellæ.

8 De eodem jure communi, donatio simplex facta matri, ab avis maternis, aut ab avia paterna, conferéda non est, nisi in duobus illis casibus, nempe quádo parens, qui donavit, id præcepit; aut quando aliquis colitigantium conferre tenetur donationem factã sibi ab eodem paréte ob causam. Ita habetur *l. illud §. pen. & §. ult. C. de coll ationibus*, & affirmat communis Doctorum sententia, quam sequuntur Ant. Gom. ad *l. 29. Tau. num. 26.* & Greg. Lopez. ad *l. 4. tit. 15. p. 6. glos. 1.* Ratio autem cur ejusmodi donationes conferédæ non sint, cùm tamen adducédæ ad partitionem sint, quæ à patre filio emancipato sunt factæ, reddit, post Ant. Gomez. *loco citato.* Circa hactenus dictá de collatione harum omnium simplicium donationum, *l. glos. ult. in aut. ex testamento*, junctis additionib. omnib. illius glossæ, *C. de collationibus* & comperies, tandem glossam, junctis additionibus, in his omnibus nobiscum consentire. Hæc sunt, quæ de jure communi sparsim, satisque involute, de simplicibus donationibus, earumque collatione constituta sunt.

9 Jus Lusit. Quod ad jus Lusitanum attinet, nihil innovatum video; quoad validitatem ejusmodi donationum. Quoad collationem autem, *lib. 4. ordin. titul. 77. §. 1.* sancitum est, ut omnia universim donata à parentibus afferantur ad partitionem cùm fratribus, etiam si donationes simplices sint, atq; ita usu est receptũ. Excipitur ultis condonatus filio familias: nam lex illa intelligenda est, de donatis ex bonis propriis parentum. Excipitur præterea, si quid eo ipso quod donatum est, efficiatur castrense aut quasi castrense bonum filiorum, ut ex eisdem ordinationib. constat, & suis locis est explicatum. Si vero aliquid à parentibus filiis esset donatum, quod, conditione parentum & filiorum attenta, modicum quid esset, neq; limites egrederetur donationum, quas ad parentes pro administratione suorum bonorum facere spectat, id sane conferendum non est, neq; parentes in tertio, de quo libere possunt disponere, tenetur id accipere, ut & ratio præscribit, & usus obtinet.

10 Quod etiam paretes filiis etiam conjugatis, egentibus ac alimenta moderate darent, conferendum non est: quoniam potius est persolutio debiti, quo parentes in eo eventu liberis tenentur, & è contra liberi parentibus, ut supra suo loco dictum est, quam donatio: neq; parentes tenentur id sumere in tertio suorum bonorum.

Quod ad jus Castellæ attinet, hodie post *l. 17. Tau.* quæ est *l. 1. tit. 6. lib. 5. nova collectionis juncta l. 26. Tauri* quæ est, *l. 10. tit. 6. eodem*, si de validitate donationis sit sermo, omnis donatio simplex facta filio, sive in potestate, sive emancipato, & sive à patre, sive à matre, aut ab aliis ascedentib., valida est, esto nõ sit facta traditio: attamen tunc revocari potest pro libito usq; ad mortem parentis, qui illam fecit. Si vero sit facta traditio, etiam per solam clausulam constituti, est omnino irrevocabilis & firma. Unde corrigitur jus commune. In primis, qa donatio à patre filio familias sine traditione, valida est, ut confirmetur morte patris: cujus contrariũ jure communi erat dispositum. Deinde, quia donatio facta eidem filio conjũcta cũ traditione statim est firma & irrevocabilis: cujus contrarium dispositum erat de jure communi. Tertio, quia donatio facta filio emãcipato aut à matre vel ab aliis ascendentibus sine traditione, statim erat firma, & irrevocabilis de jure communi: de jure a. Regni Castellæ semper est irrevocabilis usq; ad mortem donantis. In his conveniunt Greg. Lopez ad *l. 3 tit. 4. part. 5. verb. Noveldria & Cisuetes ac Palacios Ruvias* cit. ti ab Ant. Gom. ad *l. 17. Tau. n. 9.* Ant. a. Gom. *ibid & l. 29. in calce num. 30.* contrariũ affirmat, nempe quoad validitatem donationum, nihil in Regno Castellæ esse innovatum. Sed placet prior sententia quam aperte sonant jura citata. Argumẽtatur Ant. Gomez. quod ex hac sententia sequeretur, legatum relictum a patre filio aut filiæ, secuta traditione, non posse revocari, cum etiam de legatis prædictæ leges Castellæ loquãtur: quod tamen est falsũ: cum legatũ semper retineat rationem ultimæ voluntatis quę ante mortem potest revocari. Dicendum tamẽ est lege 17. dũ sermo fit de traditione, quæ meliorationem irrevocabilẽ efficit, aperte traditionem conjungi cũ solo contractu inter vivos, neq; lex illa vult idem esse in ultima voluntate. Argum. Dissolvitur.

Quod attinet, utrum simplex donatio conferéda sit dicendum est. Donationem omnem simplicem de jure Regni Castellæ, sive per ultimam voluntatem, sive contractu inter vivos alicui filiorum, aut descendentium sit facta, censeri eo ipso meliorationem in tertio & quinto, esto à testatore aut donante non exprimatur, ac proinde non esse conferendam nec cõputandam in legitimam: sed eum, cui facta est, habere illam præcipuam. Quod si tertium & quintũ excedat, incrementũ computandum esse in legitima. Si v. excedat legitimam, & tertium ac quintum, tunc quo ad incrementum esse inofficiosam & invalidam. Ita habetur *l. 16. Tau.* & affirmant Ant. Gom. ad *l. 29. Tau. in calce n. 29. & n. 2.* Covar. *c. Raynaldus de test. §. 2. n. ult.* & Gregor. Lopez *ad l. 3. titul. 4. part. 5. verb. En su parte* 11

Quod si objicias legem 29. Tauri, quæ statuit, filios, si partem in hæreditate defuncti habere velint, teneri adducere ad partitionem dotem donationem propter nuptias, & alias donationes, quas ab eo parente acceperat, ubi aperte innuitur, omnes universim donationes conferendas esse computandasq; in legitima. Respondent optime Ant. Gom. & Cov. *locis citatis*, ibi sermonem esse de aliis donationibus ob causam, quales erant dos, & donatio propter nuptias, non v. de simplicibus donationibus, de quibus *l. 26.* est sermo sicq; duo illa jura optime inter se consẽtire. Objectio. Diluitur.

SUMMARIUM.

1 *Donatio remuneratoria quã censeatur: & num. 4.*

2 *Si merita æqualia sint in omnibus liberis, donatio remuneratoria non habet locum.*

3 *Donatio remuneratoria non confertur, nisi quatenus excedit.*

5 *Utrùm remuneratio sit donatio, debent probari merita, nec juramentum parentis sufficit.*

6 *An satis sit esse debitum ex honestate morali, vel requiratur, ut debitum sit civile & ex justitia.*

7 *Donatio remuneratoria ex quibus bonis deduci debeat.*

REMUNERATORIA DONATIO PARENtum ad liberos an sit conferenda.

DISPUTAT. 244.

SErmo est de donatione obsequiis & industria, quidem ordinaria, sed extraordinaria alicujus filiorum 1

filiorum, quæ multum utilis parenti fuit, & pro liberalibus donis alicujus, similiter filiorum, qui vel opificio in domo patris multa lucratus est, quæ juxta dicta dispu. 234. poterat sibi accipere & patri reliquit, vel alia via dono illi tribuit. Quādo autē ejusmodi omnia bene merita æqualia in filiis omnibus essēt, locum non haberet remuneratoria donatio, quam unus filiorū præcipuā ea de causa in bonis patris haberet.

1 Bart. *in tract. de duobus fratribus, & l. 1. §. nec castrense ff. de collat. bonorū*, Nau. *in Man. c. 17. num. 144. & quatuor sequentibus*. Sylvest. *verb. pecul. 1 q. 19.* & latius *verb. donatio 2. q. 7 pronuntiato 13.* Anton. Gom. ad *l. 9. Taur. n. 33.* Covar. *c. cum in officiis de test. num. 11.* & alii quos referunt, in ea sunt sententia, ut dicant, filium non teneri eam donationem cōferre, sed habere illam præcipuam. Quod Navar. intelligit, etiam de donatione à parente facta cuicunque filiorum pro quocunque labore, industria & obsequio, quæ plusquam alii filii ipsi exhiberet, juxta ea quæ disputatione 234. ex illius mente retulimus, & quibus non acquievimus.

3 Ducū tur hi authores, quoniā ejusmodi remuneratoria donatio non est simpliciter donatio, eo quod sit de re ex gratitudinis virtute, moraliq; honestate debita ea de causa computanda, non sit cum aliis donationibus, de quibus controversia est, an conferendæ sint, nec ne: quippe per eam unus filiorum præ aliis obtineat quod sibi à parente modo prædicto erat debitum. Si tamen donatione ita excederet, tunc quoad excessum non esset remuneratoria, ut de ea nunc loquimur. Quamvis enim gratum hominem deceat remunerare ultra obsequia & beneficia sibi impensa, non tamen id facere potest ad effectum, ut præjudicet legitimis aliorum filiorum.

4 Quando constat de meritis facta filio à parente censetur remuneratoria: quando vero de eis non constat, affirmant Doctores citati standum non esse juramento parentis, quo inter merita præcessisse, eaque de causa donare nisi merita probentur: eo quod agatur de præjudicio fratrum. Si tamen donatario constaret de meritis id sufficere in conscientiæ foro, ut restituere non teneretur ita donatum, aut ut efficere posset occultam compensationem.

5 *Pinelli sētentia.* Pinellus *l. 1. de bonis mater. p. 3. à nu. 59. præsertim nu. 62. corol. 11.* censet, non satis esse debitum ex honestate morali, sed necessarium esse debitum civile & ex justitia, ut hoc & privilegia alia quæ Doctores communiter solent ei tribuere, competant donationi remuneratoriæ: unde conferendam eam censet. *Eam confirmat.* Id confirmat, quoniam filii reddere non possunt parentibus obsequia & beneficia æqualia iis, quæ parentibus debent: quare neq; ex gratitudine parētes eis tenentur.

6 *Refellitur* Non est tamen recedendum ab illa alia sententia, quam Pinellus communem fatetur. Vnde negandū est, ut illam præcipuam filius habeat, non satis esse verum debitum ex honestate morali ac gratitudine. *Ad confirm.* Ad confirmationem dicendum est, quemadmodū nihil impediente beneficio longe majori vitæ & aliorum bonorum, q̄ filii à parentibus receperunt, esse potest interdum debitū civile atq; ex justitia, quo patrēs filio teneantur, ut si usurpet usumfructum bonorum adventitiorum filii, quādo ad filiū & non ad patrē spectat, & in multis aliis eventibus: ita posse esse debitū ex gratitudine & honestate morali, præsertim, quod ratio postulet, ut potius uni quā alteri exhibeatur, sahē quia meritis unius debetur talis retributio, & non alteri: eo modo quo licet Deo retribuere nō possimus tantum obsequii quantum ipsi debemus, meritis tamen nostris debita est retributio vitæ æternæ, & quando nobis confertur, accipimus quod nobis est debitum.

Dubium tamen est, utrum quamvis remuneratoria ejusmodi donatio patris ad filium conferenda nō sit, sed filius præcipuam habere debeat ultra suam legitimam, sit nihilominus extrahenda de sola portione patris, de qua potest libere disponere, an v. de toto bonorum acervo, ita ut legitimæ filiorum minuātur ea de causa, & parens in hoc Lusitaniæ regno disponere possit de toto tertio, & in regno Castellæ de toto tertio & quinto. Covar. *loco citato* arbitratur, quādo non intervenit debitum ex justitia, deducendam esse, non de toto acervo, sed tertio & quinto defuncti. Confirmat id ex *glos. ult. authentica, unde si parens, C. de inoffi. testa.* quæ ait; propter donationes minuendas non esse portiones legitimas filiorum. Glossa tamen illa quæ à Doctoribus citatur etiam in contrariā sententiam, neutri parti favet: quia in ea nullus est sermo de donatione remuneratoria. Dicēdum vero est cum communi Doctorum sententia deducendas esse de toto acervo tanquam æs alienum, sive inter vivos fiant, sive per ultimam voluntatem.

Sententiæ hactenus definitæ nō refragantur ordinationes Lusitaniæ *lib. 4. tit. 77. §. 1.* quatenus statuunt, donationes omnes ibi sermo est de propriis donationibus, non vero de impropriis, quales sunt, quæ ob merita uni filiorum debentur præ aliis, in quibus neq; revocatio propter ingratitudinem habet locum, neq; insinuatio est necessaria, ut Doctores communiter affirmat, & alio loco dicetur. 7

SUMMARIUM.

1 *Quid jure Lusitaniæ ratione portionis, quæ portionem petenti, interim dum ea ob absentiam cohæredis, qui citari non potest, nec cito venturus est, differtur, assignatur, censendum sit.*
2 *Si quis cohæredum absens citari & admoneri possit, quid pendente citationis tempore faciendum.*
3 *Si absens citatus & expectatus non compareat.*
4 *Quando res aliquæ commodè dividi nequeunt, quo jure utendum.*
5 *Qualiter divisio fieri debeat cum parente superstite, si aliqui ex liberis minores sint.*
6 *Si maritus aut uxor dissoluto morte alterius matrimonio, fructibus aut pecunia hæreditatis quid emant aut lucrentur, ad quid liberis aut hæredibus alterutrius teneatur.*
7 *Quousq; audiri nequeat, qui partitionem bonorum non tradit.*
8 *Penes quem munimenta & scripturæ hæreditatis esse debeant.*
9 *Iudex partiendo hæreditatem vel partitionem confirmando præcipere debet, ut hæredes invicem de evictione caveant.*
10 *De jure communi quatenus hæredes sibi mutuo de evictione teneantur.*
11 *An partitio in præsentia omnium hæredum facta & subscripta, retractari possit.*
12 *Minor in partitione læsus quamdiu adversus eam restitui possit.*

NONNVLLA IN COMPLEMENtum tractatus de partitione bonorum.

DISPUTAT. 245.

DE jure Lusitano *lib. 4. Ord. titul. 77. §. 24.* statuitur. Si quis parētum, aut quicunq; alius, hæreditatem obtineat ex qua partitio alicui alteri tradi debeat, isque, cui partitio est tradenda illum alium citet, & coram judice petat, ut partitionem sibi tradat: citatus vero id recuset, eo quod fratrum aliquis aut hæredum absens sit, nec cito sit venturus, nec possit 1

possit vocari, ut per se, vel aliũ ad partitionẽ accedat tũc judicẽ teneri adire locũ ubi hæreditas est sita, aut eo aliquẽ destinare, qui tãtã portionẽ hæreditatis petẽli partitionẽ tradat, quanta existimatur fore illi ob venturã, ut eã colat, & eã potiatur interim dum partitio nõ fit. Hũc vero tempore partitionis habere sibi præcipuos omnes fructus inde perceptos; solũq; teneri adducere ad partitionẽ id quod de hæreditate sibi fuit traditũ. Quod si id, notabiliter melioravit, teneri cohæredẽ, aut cohæredes, æqualẽ meliorationẽ in bonis reliquis adducere ad partitionem aut illi persolvere portiones talis meliorationis, quæ ipsos contingunt.

2 Quãdo aliquis fratrũ, aut cohæredũ est absens in loco certo, ubi citari & admoneri potest, ut per se, vel per aliũ ad partitionẽ accedat, esto alij partitionẽ petãt: nõ debet eã exhibere is, qui in possessione est bonorũ defũcti, quousq; ille alius admoneatur ac citetur, cõgruoq; tẽpore expectetur; attamẽ unicuiq; præsentiũ tradi debet portio fructuũ hæreditatis, quæad ipsũ spectat, juxta ꝓportionẽ partis hæreditatis, quæ unũquẽq; cõtingit; atq; in eadẽ proportione per solvet unusquisq; partẽ expẽsarum aut ex fructib. ipsis, priusq̃ dividantur, extrahetur. Portionem vero fructuũ quæ ad absentẽ spectat, servabit illi is, qui in possessione est bonorum. Hæc habentur *tit. 77. cit. §. 17.*

3 Quãdo partitio corã judice petitur, atq; vel is, qui est in possessione bonorũ defuncti in mora est illam tradendi, vel aliquis eorũ eã accipiendi, saltem quia cũ absens sit, citatus & expectatus est tempore congruo, & neq; per se neq; per alium ad partitionem accessit; tunc reliquis, in modũ pignoris, tradendæ sunt portiones, quæ unumquemq; contingũt, neq; hi postea fructus inde perceptos afferre tenetur ad partitionem, sed habent illos præcipuos esto alius postea velit, ut iterum partitio fiat. Ita habetur *loco cit. §. 16.*

4 Quando res aliquæ non possunt cõmode dividi in partes; sive illæ mobiles sint, ut mancipium, equus, & similes, sive immobiles, ut molendinũ, domus, & alia ejusmodi (cum quibus computa quæ non sine earum notabili jactura dividi possunt, ut est interdum uncia, juxta *l. 10. tit. 15. par. 6.* iunctis, quæ cum alijs ibi Greg. Lopez in ver. *casa o vinna*, notat) ita inter cohæredes, aut socios, sunt dividendæ: ut compensatione quorundam rerum cũ alijs cõmuni ipsorũ consensu, unusquisq; portionẽ, quæ ipsi cõtingit, de bonis illis cõmunib. accipiat. Quod si in re aliqua, aut in aliquib. reb., omnino nõ cõvenerint; devenitur ad licitationẽ ut qui plus pretij pro illa obtulerit; sive is sit de numero cohæredũ sive aliquis extraneus, eam accipiat, pretiũq; inter cohæredes dividatur. Si vero, qui partem majorẽ in ea re habet; æquale pretiũ offerat: ita ut nõ sit, qui plus ꝓ eã dare velit; tũc ipse, rõe majoris partis q̃ in ea habet, præfertur alijs, ut cũ Bal. & aliis notat Greg. Lop. *l. cita.* Quod si nec sic ad exitũ perduci possit partitio; neq. aliter cohæredes inter se cõveniant, de jure Lusitano *lib. 4. ord. tit. 77. §. 18.* statuitur, ut ea res locetur, & pẽsio, quæ ꝓ ea quotãnis solvetur, inter cohæredes dividatur. De jure tamen cõmuni *§. quædã actiones insti. de actionibus, & §. familiæ, ercisc un. instit. de offi. jud. l. item l. ab eo, & l. antepen. ff. famil. ercis. & l. 10. tit 15. p. 9.* atq; alijs juribus juncta glossa *l. 2. ver. partitionibus C. quando, & quibus lib. 10.* præcipitur judici, ut, cui melius ex cohæredibus censuerit, adjudicet eã rẽ, eiq; præscribat quantum pretij cuiq; ex cohæredibus solvere debeat. Deniq, ei cõceditur, ut difficultates, quæ circa partitionem occurrerint, suo judicio dirimat, prout cõmodius judicaverit, cohæredesq; parere cogat. Quin eidem cõceditur ut si in cõfiniis prædiorũ rusticorũ aliquid corrigi, aut mutari judicaverit, ad perspicuitatem majorem, difficultatesq; in posterum tollendas, id efficiat, adjudicando uni partẽ prædij alterius, eique præcipiẽdo, ut in pecunia alteri solvat, quantum id æstimabitur. Ita habetur *l. 2. 3. & 4. ff. finium regundorum & l. 10. citata.*

Ius Cast.

Ius cõmune.

Quãdo morte unius parentũ, superstite altero, remanent multi filij defuncti, quorum aliquis ad 25. annum nõ pervenit, reliqui, qui majores fuerint, partiri poterunt bona cum parente superstite tam suo, q̃ minoris aut minorum nomine, modo tamen iudicis orphanorum autoritas ad id accedat. Postquam vero ita facta fuerit partitio cum parente superstite, judex præscribit: qui loco minoris partitionem cũ fratrib. maiorib. efficiat, validaq; erit partitio, eo pacto confectã. Ita de iure Lusitano sancitũ est. *ti. 77. ci. §. 19.* 5

Quãdo matrimoniũ medietatis cõtractu fuit celebratum, &, defuncto marito uxor superstes manet si anteq̃ filiis mariti, aut aliis illius hæredibus, partitionem bonorum tradat, fructibus aut pecunia hæreditatis aliquid emat aut lucretur, tenetur id totũ; una cum hæreditate & fructib. remanentib. adducere ad partitionem, esto illa ante talem partitionem ad secundas transierit nuptias. Si tamen filii; aut alii hæredes mariti, potius voluerint, ut ad partitionẽ afferat hæreditatem & fruct⁹ omnes inde perceptos; seu eorum æstimationem, atq; *os renouos*, quos vocãt, bonorum hæreditatis optio est, penes ipsos, ut vel hæc empta & lucrata cogatur adducere. Idem est, si defũcta uxore, & superstitibus filiis solius uxoris & non mariti, aut aliis hæredibus uxoris, maritus ante partitionem fructib. & pecunia hæreditatis aliquid emat aut lucretur. Quãdo nãque superstites essent filii cõmunes utriusque coniugis tunc id locum nõ habet: quoniam ususfructus bonorum, quæ ex matre ad tales filios spectant, pertinet ad patrem. Hæc omnia habentur *lib. 4. ord. tit. 77. §. 20. & 21.* 6

Quãdo qui partitionem bonorum tradere tenetur, in possessione est eorum, sive is filius sit, sive alter coniugum quousq; audiri nõ debeat antequã partitionẽ incipiat & absolvat & quousq; alii qui in possessione non sunt debeãt audiri lege *tit. 77. cit. a §. 23. usq; ad 28.* 7

Si quæ privilegia, aut scripturæ aliæ omnibus, aut pluribus hæredibus cõmunia, reperta fuerint in bonis defuncti; & defunctus uni hæredum ea prælegavit is obtinere ea debet: sed prius quam illa accipiat, tradere debet publicum transumptum aliis hæredibus petentibus insuper tenetur præstare cautionem, se editurum ac proditurum orignale in iudicium aut extra iudicium, quoties cuiq; hæredum opus fuerit *l. Pomponius in princ. & §. 1. ff. famil. ercis. & l. 8. tit. 15. p. 6.* Hac eadem ratione, si lucrum, qui negotia testatoris gerebat; alicui legasset; non prius legatario esset tradendus, quam rationem omnium integram reddidisset, ut habetur duobus iuribus citatis. Quod si privilegia, & aliæ scripturæ hæredib. communes, nulli eorum essent prælegata; tunc illa obtinere debet, qui in maiori bonorum parte fuerit hæres institutus præstito similiter transumpto cæteris cohæredibus id petentibus, & cautione, se originale editurum quoties illo indiguerint. Ita habetur *l. si quæ sunt cautiones ff. famil. ercis. & li. 7. tit. 15 p. 6.* Si vero nullus in maiori portione sit hæres institutus, q̃ alii tunc is, qui honoratior, attentisq; omnibus circumstantiis, aptior ad id fuerit, debet illa similiter obtinere modo tamen mulier non sit: nam hæc semper est postponenda. Ita habetur *l. citata*, & consentit *l. procurator, juncta gloss. & doctoribus ibi C. de edendo.* Ex eo autem, quod peracto iam negotio alius aptior multo efficiatur; non sunt eiusmodi scripturæ ab eo auferendæ, cui prius erant traditæ aut à suis hæredibus. Secus autem si indignus omnino stat qui illas custodiat, ut cum Baldo & aliis notat Greg. Lopez. *l. 7. citata.* Quod si nullus hæredum in maiori portione hæreditatis sit institutus; neq; notabiliter cæteris aptior iudicetur, ut illas custodiat, tunc sortiri inter se debent, quis possidere eas debeat, vel de communi consensu tradendæ sunt cuidam tertio, qui earum sit depositarius, aut certe deponi debent in monasterio aliquo, aut in alia æde sacra. Ita habetur *l. si quæ ff. famil. ercis. & l. 7. citata.* 8

Facta bonorum partitione inter hæredes sive iudicis 9

dicis autoritate facta sit, sive ad eum accedatur ut au toritate sua illam confirmet, judex præcipere debet ut sibi mutuo caveant, quod, si quid evincatur, reliqui hæredes teneantur de evictione, reducendo ad æqualitatem partitionem perinde atque si illud repertum nunquam fuisset inter bona defuncti. Ita habetur *l. hæredes §. ult. vers. item curet ff. famil. ercis. & l. 9. tit. 15. p. 6.* Quamvis autem ea cautio præstita non sit, adhuc agetur similiter de evictione, ut habetur expresse *l. si familiæ C. famil ercis.* & notant glossæ ibi, & glos. *vers. item cur. citato.* Azo & Greg. Lopez. Doctoresque

10 communiter. Si tamen hæredes convenirent, ut nullus reliquis de evictione teneretur; sane tūc, quia pactum, & commodum ac damnum omnib. essent æquale, de evictione nō teneretur, ut habetur expresse *l. si familiæ citata*, & affirmant glossæ citatæ, & Doctores communiter. Quando à testatore, vel dum viveret, vel in testamento, divisa esset hæreditas, quis quæ bona inde accipere deberet, tunc nullus hæredum teneretur alteri de evictione *l. cum pater §. evictis ff. de l. 2. & l. 9. tit. 15. p. 6.* & affirmat glos. *l. si familiæ C. famil. ercis.* Excipitur, nisi, quod evinceretur, minueret legitimam portionē tali hæredi debitam· dispositio namq; testatoris impedire nequit quo minus qui vis hæredum integram legitimam portionē sibi debitam in illius bonis recipiat. Excipitur etiā nisi constaret contrariā fuisse voluntatē testatoris argumen to textus in *l. si cogitatione C. familiæ ercis.* consentitq; in his Gr. Lop. *l. 9. citata* cum Bart. & alijs, quos citat.

11 Si bonorum partitio facta fuerit in præsentia fratrum, aut hæredum omnium, eo ipso, quod absoluta est, atque ab omnibus subscripta, non potest deinceps revocari, esto eorum aliquis adversus illam velit opponere. Excipitur, nisi opponat se deceptū fuisse ultra dimidium justi pretij, idque prius probet, perinde atque in contractu emptionis ac venditionis, vel in quovis alio. Excipitur etiam nisi hæredum aliquis intra annum, postquam sic absoluta fuit, opponat ac probet, se læsum fuisse in sexta parte quantitatis, quam habere debebat, eo quod error interve nerit in ea efficienda: factaque aliter fuerit, ac facienda erat: tunc enim partitio revocetur. Ita habetur 4. *lib. Lusit. Ord. tit. 77. §. 29. & 30.* Quo loco observa *l. si soror C. de col.* statui, ut si error in partitione bonorum intervenerit, eo quod aliquid ad partitionem ab aliquo hæredum non fuit allatum, quod tamen foret adducendum, læsum eo pacto posse judicem adire judicemque teneri jubere, ut id acervo bonorum defuncti ad ungatur partemq; accipiat, qui fuit læsus. Hoc vero forte non repugnat dispositioni Lusitanarum Ordinationum: quoniam, quod hoc ita fiat, non revocat partitionem prius factam.

Postremo observa, quando aliquis hæredum minor erat tempore, quo partitio fuit absoluta, si se læsum inveniat, posse illam dissolvere usque ad vigesimum nonum suæ ætatis annum per beneficium restitutionis in integrum. Ita, juxta jus commune, disponitur *tit. 77. cit. §. 1.*

SUMMARIUM.

1 *Eo ipso quod hæres coram iudice competēte testamentū defuncti ostendit, in quo hæres institutus est, si testamentum nullum vitium manifestum contineat, hæresque petat sibi tradi possessionem bonorum defuncti: mitti continuo debet in possessionem bonorum omnium, quæ defunctus tempore suæ mortis possidebat.*

2 *Quid, si is, de quo constat legitimum esse hæredem ab intestato, coram judice competente possessionem bonorum defuncti petat.*

3 *Quādo aliquis impubes in bonis ab intestato succederet petenteque illo possessionem bonorum, ei opponeretur, non esse filium illius ac proinde ea bona ad ipsum non pertinere, quid opus facto est judici.*

4 *Idem privilegium conceditur matri gravidæ manenti, & nomine ventris petenti possessionem bonorum.*

5 *An Pupillus ali debeat de ejusmodi bonis?*

6 *Utrum si pupillus fuit à parente hæres institutus, locum habeat privilegium?*

7 *Fructus hæreditatis sive ante eam aditam sint ex illa percepti, sive post, ad hæreditatem pertinent, eamque augent.*

8 *Quid, quando comperitur, non eum qui in hæreditatis possessionem missus est, sed quēdam alium legitimum esse hæredem defuncti.*

9 *In priori eventu quousque indebitus possessor teneatur restituere.*

10 *Quid, si primus illegitimus hæres credens ad se delatam esse hæreditatem, antequam possessionem illius occuparet, latius res suas contemplatione talis hæreditatis expendit.*

11 *Ex eo quod is, qui bona fide hæreditatem possidebat, ex illa aut ex fructibus illius nulla donaverit, donatariosque sibi ex gratitudine ad remunerandum obligaverit, non censetur factus locupletior, si ipsi aliquid de ea causa redonetur.*

12 *Qui legitima fide possidebat, quæ restituere legitimo hæredi teneatur.*

13 *Fructuum nomine quid intelligatur.*

14 *Hæreditas, bonaque bonæ fidei possessoris, nec ab eo qui eam possidet pro hærede, nec ab eo qui eam nude possi det, qui pro possessore in jure appellatur, præscribi adversus petentem illa, tanquam legitimum hæredem spatio longi temporis, sed triginta annorum.*

15 *Qui hæreditates mala fide possedit sciens ad alium pertinere, ad quid obligetur.*

16 *Quid si post litem adversus eum contestatam casu fortuito & absque sua culpa bona aliqua hæreditatis pereant, tenetur illi restituere, secus si ante litem.*

17 *Quid, si malæ fidei possessor de rebus hæreditariis aliquid vendidit.*

DE POSSESSIONE HAEREDI TRAdenda, & quousq; restituere teneatur, si comperiatur, non ipsum, sed alium legit. fuisse hæred.

DISPUTATIO 246.

EO ipso, quod hæres coram judice competendi testamentum defuncti ostendit, in quo hæres institutus est, si testamētum nullum vitium manifestum contineat, hæresq; petat sibi tradi possessionem bono rum defuncti, mitti continuo debet in possessionem bonorum omnium, quæ defunct⁹ tempore suæ mortis possidebat, esto ali⁹ quicunq; in eorūdem bonorū sit possessione; nisi tāto tēpore bona fide ea possedisset, quantū ad illa præscribenda esset necessariū. Neq; refert, si possessor, aut quicunq; alius, quicq; opponat quo obtendat, vel ita institutum hæredem non esse, vel ea bona ad se pertinere; nisi in continenti ac summarie sufficienter id probet: si. n. res indagine, lōgoq; examine indigeat, hæres scriptus mittēdus est in possessionem, id tamen non tollit opponenti, quin postea actionem intentet adversus hæredem institutū. Ita habetur *l. ult. jun. l. 2. C. de ed. D. Adr. tol. & l. 1. & 2. ti. 14. p. 6.* Quod si simul aliud testm̄ ejusdem defuncti ostē datur in quo similiter nullum pateat vitū, neq; constet quod eorū fuerit posteri⁹ confectū, tunc neutrū censetur validū, ut affirmat Gl. *l. ult. cit.* & alibi à nobis dictū est, ac pinde succedūt hæredes ab intestato. 1

Simili mō quādo quis ab intestato discessisset, si is, de quo cōstat legitimū esse hærede ab intestato, corā judice competēte possessionē bonorū defūcti petat, mittendus continuo in possessionē judicis officio, est, si summarie & incontinenti sufficienter alius probet, bona illa ad illum non pertinere. Lege Greg. Lop. *l. 2. cit. gl. 1.* Quando autem multi ad iudicem accedunt, qui vel ab intestato, vel ex testamento omnes jus ad ea bona habent, vel se habere æque ostendunt, tunc omnes in possessionem sunt mittendi. 2

Quando aliquis impubes in bonis patris, aut avi pater-

paterni, ab intestato succederet, peteretq; illo, aut alio loco illius, possessioné eorum bonorum; ei opponeretur, vel non esse filium illius, vel esse mancipium, ac pinde ea bona ad ipsum nō ptinere; tunc judex summarie cognoscere debet de eo, q illi opponit. Si autē, saltem verisimili aliqua cōjectura, invenerit, eum filiū esse defuncti, aut mancipiū non esse, mittere cōtinuo illū debet in possessionē eorum bonorū: modo tamen fidejussorē det se ea bona restituturum, si cōtrarium pbetur: alioquin in possessionem mittantur pupillus & opponēs. Quamvis a. integrum semp opponēti maneat, probare postea, q adversus illum intēdebat, ut causa diligentius examinetur, sententiaq; ea de re feratur; nihilominus ea qstio, examenq; illius differtur quousq; impubes ille ad pubertatem pveniat: nisi tamē impubes, aut qui illius curā gerit, potius velit, ut statim causa examinetur; ut si id utilius sit pupillo, quia forte facilius tūc, q̄ postea probabitur pupilli intentū, aut aliqua alia ratione. Ejusmodi a. missio pupilli possessionem, atq; privilegium, ut de illius statu nō agatur ante pubertatē, carboniana appellātur à Carbone prætore qui ea introduxit. Hæc habētur *l.1.3.& per totū ff. de Car. edi. l.1.& 2.C. eo. tit. 7. tit. 22. p. 3. & l.2. tit. 14. p. 6.* Conceditur v. pupillo hoc privilegiū, si, dum id adversus eum opponitur, contentus sit sola possessione. Si namq; simul petat proprietatem, tunc antequam in possessionem mittatur, examinanda est causa status, qui illi opponitur, ut patet *l.3. §. missum ff. de Carb. edict. l.1. C. eod. tit. & l.2. tit. 14. p. 6.*

4 Hoc idem privilegiū concedirur, si mater gravida maneat, & nomine vētris pētat possessionem bonorū: esto namq; illi opponatur, filium esse adulterinū; aut illam nō fuisse legitimam defuncti uxorem, si tamen judex verisimile aliquam cōjecturam inveniat, illum legitimum esse filium defuncti, licet incertam; mittere debet matrem lucro filii in bonorum possessionem *l.3. §. si mater ff. de Car. edi. l.7. ti. 22. p. 3. & l.1. §. si ea & §. & generaliter ff. de ventre in possess. mittendo.*

5 Porro pupillus ali debet de ejusmodi bonis, & esto postea pbetur nō esse filiū talis defuncti, nō tenetur restituere bona ita cōsumpta, nisi simul pbetur malitiose id fuisse assertū *l. ult. jun. gl. ibi C. de Car. edi. l. qui de inoff. ff. de inoff. test. l.7. tit. 22. p. 3. l.2. ti. 14. p. 6.* & alijs jur.

6 Utrum aute, si pupillus fuit à parete hæres institutus, locū habeat privilegiū *Car. edi. Lex. §. Pōponius, & l. cū fine ff. de Car. edi.* negare videntur. Affirmat tamē *l.2. tit. 14. p. 6.* Quod intelligendū est saltē quoad dilationē controversiæ de statu usq; ad pubertatē si quis adversus eū objiciat, non esse filiū, ut patet ex *l.3. §. quāvis, & ex l. de bonis ff. de Car. edi.* Quod locū habet, etiam quādo negatur fili⁹ matris, cui ab intestato, vel ex testamētō vult succedere, aūt quādo negatur frater ej⁹ cui ab intestato vult succedere, ut habetur expresse *l. de bonis citata*, & cōsentiunt Bart. & alii quos Greg. Lopez. *l.1. cit.* refert ac sequtur. Verū jurisperiti hæc latius psequantur. Hacten⁹ de primo eorū, q̄ pposita sunt.

7 Quod vero attinet ad secundum, supponendum inprimis est, fructus hæreditatis sive ante eam aditam sint ex illa percepti, sive post, ad hæreditatem pertinere, eamq; augere, ut habetur *l. item veniunt §. fructus l. illud quoq; §. prædo ff. de petit. hæred.*

8 Hoc ita constituto, quando cōperitur, non eū qui in hæreditatis possessionē missus est, sed quēdam aliū legitimum esse hæredem defuncti, distinguendū est.
9 Quoniam vel prior ille bona fide possedit, vel mala.

Hæreditates quousq; ab indebito possessore restituendæ.

In priori eventu, tam in conscientiæ, q̄ in exteriori foro, solum tenetur restituere id, q ex fructib. perceptis extat, & quantum ex consumptis factus est locupletior, quia videlicet propter illos plus habet in bonis, q̄ reipsa tunc haberet, si hæreditatē non possedisset. Idē dicendū est de bonis ipsis hæreditatis, solum videlicet teneri ad id, q ex illa extat, & quot ex rebus consumptis factus sit locupletior, idque sive illam, & fructus illius consumpserit dilapidādo ea, ac luxuriose & perdite vivendo, sive quovis alio modo. Ita habetur expresse *l. sed & si lege §. cōsuluit, & §. quod autē l. illud quoq; §. in bonæ fidei ff. de pet. hær. l.1.& 2.C. eod. tit. & l.14. tit. 14. p. 6.* Ratio a. est, quoniam, ad illa, q̄ non extant & ex quib. factus non est locupletior, esto illa dilapidaverit ac pdite consumpserit, neq; tenetur ratione rei acceptæ, neque ratione injustæ acceptionis; eo q non peccaverit contra justitiam adversus legitimum hæredē, excusante illum ignorantia probabili.

Si tamen ille primus illegitimus hęres credēs ad se delatam esse hæreditatē, anteq̄ possessionem illi⁹ occuparet, latius res suas cōtemplatione talis hæreditatis expendit, tunc, q ita reb. suis plus expendit, q̄ alioqui foret expēsurus, non potest detrahere de hæreditate, cuj⁹ possessionē posteri⁹ occupavit. Quoniā licet occasione hæreditatis illa expēderit, nō tamē cēsetur ea de hæreditate, sed de suis ppriis bonis expēdisse. Ita habetur *l. sed & si lege § si quis re. ff. de petit. hær.* 10

Ex eo, q is, qui bona fide hæreditatem possidebat, vel ex illa vel ex fructib. illius multa donaverit, donatariosq; sibi ex gratitudine ad remunerādum obligāverit, nō censetur factus locupletior. Si tamen ipsi aliquid ea de causa redonetur censetur in eo factus locupletior: quoniam censetur quasi permutatio unius pro alio. Ita habetur *l. sed, & si lege §. consuluit ff. de peti. hære.* Hac ratione, si post restitutum legitimo hæredi residuum hæreditatis; aliquid antiquo possessori remuneretur, restituendū est legitimo hęredi tanquam fructus, effectusve bonorū hæreditatis, in quo antiquus possessor maneret ex hæreditate locupletior. Quod si res ex hæreditate, aut ex fructib. hæreditatis donata, adhuc existat, vendicare illā potest legitimus hæres, tanquam rem ad se pertinentem. Exigere etiā potest, si quis inde fact⁹ sit donatarius locupletior. Si tamen, qui bona fide hęreditatē possidebat, bona etiam fide aliquid inde vendidit, & alius bona fide id emit; tunc pretium succedit in hæreditate loco rei vēditæ *l. quod si in diē § ult. l. si & rē & pretiū & l. sed & si lege ff. de pet. hær.* Attamen si legitimus hæres velit ut qui vēdidit, redimat rē venditā, tenetur is id efficere pretio æquali, q pro eo accepit, si tale pretium adhuc in hæreditate existat, aut etiā minori, si possit minori eā redimere, non tamē tenetur de suo quicquā amplius dare, ut illā redimat. Ita habetur *l.5. tit. 14. p. 6.* Utrum aūt empto restituere teneatur re emptā legitimō hæredi illam vēdicare volēti, & quousq; adversus illum tueri se possit exceptione, lege *ibid.* apud Greg. Lop. 11

Qui bona fide possidebat restituere tenetur legitimo hæredi, tū res oēs hæreditarias, q̄ tēpore litis cōtestatę extabāt, tū etiā fructus oēs tūc, & deinceps existētes, & si quid etiā tūc factus fuerat locupletior, vel ex reb. hæreditariis, vel ex fructib. illuc usq; consumptis: quoniā ab eo pūcto non cēsetur possessor bonæ fidei, aut certe abstinere debuit à reb. hæreditariis & fructib. illius cōsumendis, quousq; exitus cōtroversiæ motæ cerneretur, vel si quid tunc inde cōsumere volebat, existimās bona illa ad se pertinere, suo periculo debebat illud cōsumere. Si tēpore etiā latæ sententiæ in aliquo alio factus sit locupletior, id etiam restituere debet. Ita habetur *l. si à domino §. quo tempore, junct. Gl. ibi ff. de petit. hæred.* & definit. *l.4. tit. 14. p. 6.* juxta opinione illius Gl. ut ibid. Greg. Lopez adnotavit, & habetur *l. sed & si l. §. si ante litem, juncta l. si quo tempore ff. de petit. hære.* tenē ūrq; tam ipse, quam hæres ipsius, ad ea omnia à tēpore litis cōtestatę, quin & ad fructus, si quos cōmode inde poterāt percipere, & sua negligētia aut culpa non perceperūt. Eodēq; mō tenētur ad res ejusmodi hæreditarias, & fructus earū 12

emptores, qui post litem contestatam eas scienter emerunt, aut alio titulo acceperunt *l.1. & 2. C. de petit. hæred.* Si quid tamen causa fortuito & universim absq; culpa possidentis, vel ex fructibus, vel ex bonis hæreditariis post litem contest. itam pereat, ad id non tenetur: quoniam, quod ea ratione perit, non possidenti, qui absq; culpa tunc non solvit; sed domino perit *l. illud in princ ff. de petit. hæred. & l.6. tit.14. part.6.*

13 Quando a. res cum fructib. ex ea perceptis est restituenda sive à bonæ, sive à malæ fidei possessore, nomine fructuum intelligitur, quod remanet deductis expensis omnib. factis tum antequam colligantur, tum in illis colligendis, tum deniq; in eisdem cõservandis, inter quas etiam cõputatur justum præmium pro labore & industria apposita. Ita habetur express. *l. si à Domino §. ult. de petit. hære. l. fundus qui ff. fam. ercis. l 4. tit. 14. p.6.* & aliis juribus, affirmatq; communis Doctorum sententia, quam referũt & sequuntur Greg. Lopez ibi. & Cov. *1. var. res. c.3. n.3.* A decimis v. prædialib. deducẽdis ex fructib. perceptis, sumptus non deducuntur, sed integræ pertinent ad Ecclesiam. Quando item quis prædia locat alicui cum pacto, ut certam fructuum quotam solvat, non deducuntur sumptus ex fructibus: quoniam ibi quasi societas initur, ut unus prædia tribuat, alius v. sumptus & industriam, & fructus omnes perceptos inter se dividant. Ita Doctores, quos Greg. Lopez *ibidem* refert ac sequitur.

Fructuum nomine quid.

14 Postremo circa ejusmodi bonæ fidei possessorem hæreditatis, observa, hæreditatẽ, bonaq; ipsius, neq; ab eo, qui eam possidet pro hærede, hoc est, tãquam hæres, neq; ab eo, qui eam nude tanquam tentor, qui pro possessore in jure appellatur, præscribi adversus petentem illa tanq̃ legitimum hæredem spatio longi tẽporis, id est, decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, sed spatio dũtaxat triginta annorum, ut habetur *l. hær. C. in quib. non objicitur longi tẽporis præscriptio, juncta l. hæred. C. de pet. hær.* & aliis jurib. Nihilominus, qui illam, vel bonum aliquod illius, possidet alio titulo, nempe emptionis, donationis, vel aliquo alio, quia videlicet bona fide id emit, aut dono accepit, vel quovis alio titulo à possessore illius præscribit, quod eo titulo possidet, adversus legitimum hæredem id petentẽ, tempore consueto, nempe, si sit bonum mobile, spatio trium annorum, si v. immobile, spatio decem annorum inter præsentes, & viginti inter absentes, ut patet ex jurib. citatis, & ex aliis. Excipit Glos. *l. hæred. citata*, quando is, qui hæreditatem vendidit non comparet, & quando illã vendidit modico pretio & quando fiscus eam vẽdidit, & quando emens sciebat ad alium pertinere, aut emit ab eo quem sciebat non posse vendere, ac proinde invalidam esse emptionem, ut si emit à furioso: in his n. eventib. nõ præscribitur tempore cõsueto adversus legitimum hæredem eam petentem, ut habetur *l. nec ullã §. omnib. & l etiam §. quid si quis & §. si quis sciens ff de petit. hære.* Eadem Glossa addit, quando is, qui pro hærede possidet, justo errore credidit se esse hæredem præscribere adversus legitimum hæredem totam hæreditatem, & bona illius immobilia, decennio inter præsentes, & spatio viginti annorum inter absentes: bona v. mobilia triennio; atque hoc plane est, quod definit, *l. ult. tit. 14. p.6.* adhibens exemplum, quando institutus erat hæres legitimo aliquo priori testamento, totoque illo tempore possedit ignorans, testamentum illud revocatum esse per illud posterius etiam legitimum. Hic tamen in re jurisperiti variant, Lege Greg. Lopez *ibid.*

*Hoc loco solum locuti sumus quousq; possidens bona fide pro hærede, seu tanquam hæres, restituere teneatur hæreditatem & fructus illius legitimo hæredi, qui postea comparaverit. Quousque autem possidens aliis titulis particularibus, ut emptionis, permutationis, &c. restituere teneatur fructus perceptos ex re aliena ita possessa domino illius, alibi in hoc 2. tractatu de justitia dicetur commodius.

Qui hæreditatẽ mala fide possedit, sciens ad alium pertinere, tenetur integram eam restituere cum omnibus fructibus, non solum qui percepti sunt, sive extent sive consumpti sint, & sive ex illis factus locupletior, sive non, sed etiam quos percipere potuit, & sua negligentia aut culpa non percepit. Idẽ dicendum est de eo, qui mala fide aliquid inde emit, vel alio modo accepit semper tamen deducendis expensæ in bonis illis factæ, & in fructibus colligendis & conservandis ut supra dictum est, ita habetur ea lege *§. quod autem § de eo. & §. si autem l. si à domino §. ult. l. illud §. prædo ff. pet. hær. l. 2. C. eo tit. & l. 4. tit. 4. p. 6.* 15

Quod si post litẽ adversus eum cõtestatam, casu fortuito & absq; sua culpa bona aliqua hæreditatis perirẽt, teneretur illa restituere *l. illud in prin. ff. de petit. hær. & l.6. tit. 16. p.6.* secus si ante litẽ contestatã, & absq; sua culpa, ut ibidẽ subjungitur. Quare quãdo certum est simili modo illud apud legitimum hæredem peritutũ credo in foro conscientiæ restituere id nõ teneretur ante latam sententiam, esto post lite contestatã periret: quoniã id in pœnam, & propter præsumptionẽ videtur statutum, de qua re alibi latius dicendum est. 16

Quod ejusmodi malæ fidei possessor de reb. hæreditariis vendidit, tenetur, si extet, & legitimus hæres id potius velit, quam pretium pro eo acceptum, illud redimere & restituere, esto longe majori pretio sit id redempturus, quam illud vendiderit, poteste; legitimus hæres id ab emptore vendicare, cui venditor tenebitur de evictione. Si vero non extet, aut deterius factum sit, tenetur illi de integro pretio, quantum in litem fuerit juratum illud valere *l. si possessor §. ult. ff. de pet. hær. & l.5. tit. 14. p.6.* Lege jura alia, quæ Greg. Lopez *l.5. & 6.* ad hæc omnia citat. 17

SUMMARIUM.

1 *Testamentarij.*

2 *Quid quando à testatore nullus constituitur executor sui testamenti.*

3 *Quid, si testator non expreßit, per quem fieri debeat redemptio.*

4 *Quid, si testator in relictis ad pias causas non expreßit à quo id executioni mandari debeat.*

5 *Vtrum quæ do testator præcipit, ut pro malè ablatis restitutio aliqua fiat, executio hujus executores ... ad hæredes si nullum executorem ... executores, si quos testator nominavit, an ... Episcopum.*

6 *Executores varij constituuntur.*

7 *Executores particulares & universales qui.*

8 *Executores testamentorum qui esse poßint.*

9 *An religiosus esse poßit executor testamenti.*

10 *Superior re non integra revocare potest subdito facultatem quam illi dedit, ut executor esset testamenti.*

11 *Quid si religiosi de suorum superiorum licentia munus hoc suscipiant.*

12 *Fratribus minoribus est omnino interdictum executores esse testamentorum.*

13 *Fœmina esse potest executor testamenti.*

14 *Quod si à priore conjuge executrix sit statuta, non amittit ex eo munus, quod ad secũdas nuptias trãseat.*

15 *Minor, decimum septimum annum excedens, esse potest testamenti executor.*

DE EXECVTORIBVS TESTAMENTORVM, *& qui ad id eligi poßint.*

DISPUTATIO 247.

Superest rem hanc totam ultimarum voluntatum, explanatione executionis testamẽtorum concludamus. Testamentorũ executores Hispanice *testamẽteros* 1

teros appellamus, varii (q; alias co ... in.bus, quæ *l.1.tit.* 10.*p.6.* traduntur, consueverunt etiam nuncupari.

2 Quando à testato e nullus cõstituitur executor sui testam. i ad hæredes spectat illud execut oni mã lare, ut colligitur apertè ex *c.3.* & notan: ibi Cov. *n.8.* & Pan. *n.4.* & *ex c. si hæredes*, observatq; ibi Pan. *n.1. de testamentu.*

3 Excipitur; quãdo aliquid relinquitur in redemptionem captivorum: si n. testator non expressit per quẽ fieri debeat redẽptio, Episcopus, aut ejus vicarius, accipere debent, q ita legatum est, ad ipsosq; & nõ ad hæredes, spectat adimplere tale legatũ, etiã si testator præceperit ut Episcopus ea in re se non intromittat. ita habetur *l. nulli juncta authentica licet testator, & l. si quis ad declinandã, C. de Epi. & cler.* & plenius in *authẽ ico de Ecclesiast.ti § si quis a. pro redẽptione.* Lex *nulli citata*, ait spectare hoc ita exequi ad Episcopum, unde testator est ortus. Credo, ut *gl ibid.* ait, id promiscue posse etiam exequi Episcopũ domicilii testatoris, etiamsi aliunde sit oriũdus: imo hunc Episcopũ esse præferendum, si in loco domicilii habeat majore parte suorum bonorũ. Atq; hoc velle videtur authenticum citatum q de Episcopo loci loquitur, & de Episcopo domicilii meminit in principio § *citati*. Præterea *l. si quis ad declinandã* de Episcopo domicilii loquitur. Lex Castellæ 5. *ti.10. p.6.* id etiam ait spectare ad Episcopũ ubi testator habet majorẽ partem suorum bonorum, esto neq; inde sit oriundus, neq; ibi habeat domicilium. Quando a. ignoratur aut ambiguũ est, ubi testator haberet domicilium, & unde esset oriundus, tunc ad Episcopum territorii, ubi ille mortuꝰ est, id exequi spectat; ut habetur *l. nulli & l.5. citatis*, Episcopus, qui id ita acciperet & exequi mandaret, itemq; notarius & alii illius officiales, nihil inde etiã in pretium sui laboris & industriæ possint accipere, sed tenentur eã omnia præstare gratis, ut *l. nulli l. si quis ad declinandã, & l.5. citatis* habetur. Itẽ cum hoc à potestate laica in cõmune bonũ sit Episcopis concessum, illis injungi potuit, req; ipsa injunctam fuit, ut c. vitatis, aut provinciæ, cujus sunt Episcopi, manifestent, q̃ bona, & à quo, & quo die ad id præstandum acceperint, ut judex illa in inventario scribat. Item ut anno elapso, eidem judici reddat rationem, quot captivi eis bonis, & quanta pecunia unusquisq; eorum redempti sint. Ita habetur *l. nulli, & l.5. citatis*. Greg. Lopez ibi refert, Paulum Castrensem *l. nulli* asserere jam hodie Episcopos soli Deo reddere ejus rei rationẽ eo q *l. si quis ad declinãdã*, nihil tale eis præcipiatur. Merito tamen Greg. Lopez contrarium affirmat: quoniam satis est *l. nulli* id eis injungi, neque contrarium juribus aliis statui: atq; hoc confirmant *l 5. Castellæ*. quæ post *l. si quis ad declinandam*, lata est, idem, quod *l. nulli*, ea de re statuit.

4 Utrum a. idem sit in relictis ad alias pias causas, nẽpe ut, si testator non expresserit à quo id executioni mandari debeat, tradi hæreditas aut legatum ad id relicta Episcopo debeant, ut id executioni mandet. Bart. *in auth. cit.* affirmat; Pan. vero *n.4. cit.* solum id habere locum existimat in relictis ad alimenta & eleemosynas pauperum. Atq; hæc opinio placet: quoniam de his tantum *in auth. cit.* disponitur, ut quando testator non disposu t, quis id exequi deberet, & in quos pauperes esset distribuendum, traderetur Episcopo loci, ubi testator habuit domicilium, Episcopusq; ea distribueret inter pauperes civitatis aut loci, ubi testator habuit domicilium, idemq; disponitur *l. si quis ad declinandam citatã*.

5 Utrum vero quando testator præcipit, ut pro male ablatis restitutio aliqua fiat, executio hujus restitutionis spectet ad hæredes, si nullum executorẽ nominavit, & ad executores, si quos testator nominavit, an v. ad Episcopum. Dicendum est; si aliunde non cõstat ejusmodi restitutionẽ deberi nisi ex dispositione & testamento defuncti ad hæredes, aut executores testamentarios, & non ad Episcopum spectare, mandare illã executioni. Quando v. res delata esset ad judicium, aut aliunde manifestum esset defunctum illã deberẽ, non solum posset ordinarius rationẽ exigere an executioni esset mãdata, & curare ut mandaretur, perinde atq; in reliquis legatis piis sed etiam quando executores essent suspecti, posset ill præcipere, ut in ipsius præsentia, aut suorum ministrorũ restitutio fieret; & interdum exigere posset ab illis pecunias, aut res alias restituẽdas, ut ipse per se, aut per suos ministros eam restitueret. Hac ratione *c. cum sit, de Iudæis*, statuitur; ut secundum diocæsani providentiam cogantur Judæi, qui munus publicum inter Christianos ministraverint, in pauperum Christianorũ usus distribuere, quicquid ex tali munere lucrati sint. Et *c. quanquam de usuris li.6.* præcipitur, ut non prius concedatur sepultura corpori publici usurarii, quam illi, quibus injunxit ut male parta per usurã restituerẽt, id opere præstent; aut si absentes sint ii quib. restitutio esset faciẽda, tradant illud ordinario, vel ipsius vicario, aut parocho corã aliquib. fide dignis, ut restitutio tut fiat. Hinc vero, ut rectè admonet Joan. Medina *de rest. q. 3. causa 10. § esto igitur* & Cov. *c.3. de test. n.8.* perperam colligunt nonnulli executionem restitutionis male ablatorum semper fieri debere per Episcopum: satis namq; in foro exteriori erit, si Episcopo sufficienter constet restitutionem integre esse factam.

Executores testamenti interdum constituuntur à testatore unus, aut plures ex hæredibus; atque ad eos spectat, quæ in testamento sunt disposita executioni mandare. Interdum vero hæredib. adjungitur aliq extraneus qui una cũ illis ea executioni mandet. Atq; interdum unus, aut plures, extra hæredes statuuntur, qui soli id munus subeãt; idq; quandoq; aliquo præmio aut legato ea de causa eis relicto, & quandoque nullo omnino proposito eis præmio. 6 *Executores varij constituuntur.*

Item executorum, quidam dicũtur universales, & quidam particulares. Particulares sunt, quãdo aliquis institutus est hæres, vel succedit ad intestato, & cõstituitur aliquis, q cætera q̃ in testamento aut codicillo statuta sunt mãdet executioni: eo nãq; pacto ad exequendũ testamentũ, aut codicillũ cõstitutus, executor particularis dicitur. Universalis a. dicitur, quando nullus in particulari, præter animã defuncti, hæres statuitur, & constituitur aliquis qui voluntatẽ defuncti executioni mandet. Ut si quis testetur ad pias causas, esto legata aliqua non pia simul relinquat, & vel propriam animam hæredem instituat, vel pauperes, aut captivos ut redimantur, aut aliud simile, nullos vel pauperes, vel captivos singulares designando, atq; aliquem, vel aliquos constituat, qui ea omnia executioni mandent: ejusmodi namq; executores universales nuncupantur. 7 *Particulares qui.* *Universalis quis.*

Executores testamentorum esse possunt, non solũ laici sed et clerici & religiosi. Ita colligitur aperte ex *c. tua nobis de test.* & cõsentiunt Dd. cõmuniter. Cũ n. adimplere defunctorũ volũtates inter pia opa suo modo cõputetur, ad tot psonas munꝰ hoc extẽsum fuit. 8

Religiosus tamẽ, esto ab aliquo executor sui testamẽti cõstitutus sit, non tamẽ potest tale munus subire, nisi petita prius & obtenta à suo superiore licẽtia. Ita habetur *cap. religio. us. in princ. de testã. l. 6. & Clemẽt. unica eod. tit.* Quod si non obtenta ejusmodi licentia aliquid exequantur, irritũ est & invalidum, juxta veriorẽ & consonam ... duobus jurib. citatis sententiam, q̃ sequitur Covar. *ca. tua nobis de test. nũ. 2.* & Sylv. *verb. testamentũ. 2. q. 2.* ... confirmari. Tũc quia executor, nisi munus velit acceptare, executor non est, ut sequenti disputatione dicetur: cum a. religiosus 9 *Executores qui esse possint.*

giosus velle, ac nolle non habeat, nisi dependenter à suo superiore; atq; *cap. religiosus citato* hæc causa reddatur, cur, nisi obtenta prius à superiore facultate, executor esse non possit; consequens profecto est, ut acceptatio ipsius, non concurrente beneplacito superioris, nulla omnino sit. Tum etiam ex *l. non dubium, Cod. de legibus*, quæ nullum esse dicit, quod jure resistente ac prohibente fit, esto lex, quæ id prohibet, non subjungat, ut sit nullum. Superior a. supremus monasterii, ut Prior, Guardianus, aut Rector, quādo suis subditis facultatem dare potest ad id munus exequendum, esse potest executor non petita facultate à provinciali, aut alio sibi superiori, quando superior ad id eum non astringit. Ita Sylvest. loco citato. Ratio est, quoniam superior monasterii, quas facultates & dispensationes potest aliis concedere eisdem etiam potest secum uti, quando aliud in ea religione non est statutum, ut alio loco dicetur. Nostri autem meminerint; quid circa hoc munus non obeundum, 6. *part. const. cap. 3. §. 7.* sancitum sit.

10 Glos. *Clem. unica de test. verb. obtenta*. & cum ea Syl. *ubi supra* ajunt, superiorem etiam re non integra, revocare posse subdito facultatem, quam illi dedit, ut executor esset alicujus testamenti, ad effectum, ut subditus progredi ulterius in executione non possit: male tamen facere, si sine legitima causa eam facultatem revocet.

11 Si religiosi de suorum superiorum licentia munus hoc suscipiant, tenetur reddere rationem ordinariis locorum susceptæ executionis, esto alioquin exempti sint, aut etiam prælati religionis; ordinariique ipsi tenentur eam ab eis exigere. Si autem eos deliquisse comperint, punire illos præcipiuntur. Ita sancitum est *Clement. unica de testamentis*.

12 Illud est observandum, fratribus minorib. esse omnino interdictum executores esse testamētorum; tametsi præbere possint concilium circa testamentorum executionem. Ita habetur *Clement. Exivi de paradiso §. verum etiam, de verb. signif.* Quare ut Covar. *cap. tua nobis de testam. nū. 1.* & Doctores communiter affirmant, testatores præcipere in suis testamentis executorib. possunt, ut in reb. exequendis, atq; in distribuendis iis, quæ distribuere præcipiunt, consilium ab ejusmodi fratrib. petant; tametsi, illis auditis, non teneantur tale consilium sequi. Covarr. *ibidē* cum Bart. & aliis affirmat posse testatores injungere executoribus, ut non aliis distribuant aliqua, quam iis, quos ejusmodi fratres elegerint: quin posse in suis testamētis fratribus committere minoribus, ut ipsi executores eligant, fratresq; tunc posse illos eligere. Contrarium primi horum affirmant Glos. *Clem. citata in verb. dixit*, & multi alii, quos Covar. ipse refert, & lōge magis affirmarent contrarium secundi. Atq; hanc opinionem sequitur Sylvest. *verb. testam. 2. quæst. 2. pronūciato 7.* & multi alii, quos refert: quæ sane nobis placet. Quoniam contrarium esset in fraudem legis, eo quod astringere executores, ut tenerentur sequi concilium fratrum minorum in reb. distribuendis, esset in effectu facere fratres ipsos executores, tametsi ministerio aliorum; neq; id cum jure citato, & cum duritate ea in parte sui instituti quadrat.

13 Fœmina esse potest executor testamenti, ut colligitur ex *cap. 3. de test.* & constat *l. à filio in princip. ff. de alimentis legat.* Bartol. & communis opinio, quam Covar. *cap. hæc nobis, de testam. num. 3.* refert ac sequitur.

14 Quod si à priore conjuge executrix sit statuta, non amittit ex eo munus, quod ad secundas nuptias transeat. Ita Bartol. & alii, quos Covar. *ibidem* citat ac sequitur. Si quis tamen, habens fratres & sorores, dicat, relinquo executores meos fratres, nomine fratrum, intelliguntur soli masculi eo quod sorores minus idoneæ ad munus sint. Ita cum Barr. & Jasone, Covarruv. *ibidem*. Exciperem, nisi unum tantum fratrem masculum haberet: nam tunc nomine fratrum, in plurali, sorores etiam censerentur comprehensæ.

Minor viginti quinque annis, modo decimumseptimum annum excedat, esse potest testamenti executor *c. qui generaliter §. ult. procurat. lib. 6. & l. 19. tit. 5. part. 3.* quibus in juribus statuitur, illam ætatem sufficere, ut quis procurator sit ad negotia: tametsi ad procurandum in judicio necesse sit, ut sit vigintiquinque annorum. Consentiunt Covar. *ubi supra n. 4.* Sylv. *verb. test. 2 q. 1. pronunc. 2.* & Doctores quos citant Glo. *c. religiosus in princ. de test. lib. 6.* affirmant, id usu esse receptum. 15

SUMMARIUM.

1 *Validumne sit testamentum, in quo hæres non instituitur, & executor universalis relinquitur.*
2 *Tota controversia est, quando testamentum non est conditum ad pias causas.*
3 *Executoris munus suscipere nullus cogitur.*
4 *Quid quando res per ordinarium ex suo munere mandanda est executioni.*
5 *Quid amittat executor si munus non acceptet.*
6 *Quid non in præmium & quasi sub modo aut conditione est relictum, amittitur substituto vel aliis hæredib. pro rata.*
7 *Quid, quando multis relictum est aliquid in præmium, & aliqui eorum obiissent, vel munus suscipere recusarent.*
8 *Morte unius executorum testamenti, munus illius non transit ad ipsius hæredem, sed expirat.*
9 *Quid si multis constitutis ad executionem testamenti, mortui sint quidam, aut in remotis agant.*
10 *Executores quousq; agere queant.*
11 *Quid quando executio non est ad piam causam.*
12 *An executores propria authoritate vendere bona defuncti possint, quo ejus voluntatem impleant.*
13 *Nihil per se, vel per alios sibi aut alteri emere possunt de bonis à testatore relictis.*

VALIDUM NE SIT TESTAMENTUM, IN quo hæres non instituitur, & executor universalis relinquitur: & num executores ad munus suscipiendum possint compelli, & quousq; agere possint.

DISPUTATIO 248.

Dubium primo loco propositum locum habet de jure communi, atque Lusitano, juxta quæ jura testamentum, in quo hæres non instituitur, est eo ipso nullum. Et quidem quando testamentum conditum esset ad pias causas, in quo vel anima defuncti hæres esset instituta, vel pauperes Christi, aut captivi redimendi, non explicando qui, vel designatæ essent causæ piæ, in quas distribuerentur bona defuncti, nullo instituto hærede concedunt Doctores cōmuniter validum esse tale testamentum; in quo, ad ea omnia exequenda, aliquis aut aliqui executores universales solent constitui: quæ omnia manifesta sunt ex iis, quæ disputatio. centesima trigesima quarta, sunt definita. 1

Tota autem controversia est, quando testamentū non est conditum ad pias causas. Et quidem *cons. 64.* refert Alu. Val. in hoc Lusit. Regno pronunciatum à Curiæ prætore in quadam ejusmodi causa fuisse, validum esse tale testamentum executoresq; universales habere vicem hæredum, idq; à senatu fuisse confirmatum. Ipse v. rectè affirmat, cōtrariam esse communem Doct. sentētiam, quam refert, meritoq; asseverat, cōtra jus fuisse judicatū: & nihilominus subjūgit, eo- 2

git, eodē pacto debere deinceps particulares judices in Lusitania judicare. Hoc tamen ultimum ejus dictū probo: quoniam sententia una contra jus & communem Doctorum sententiam reliquos judices ad eūdem modo judicandum nō astringit. Adde, Gamam *dec.196.* referre, contrarium ab inferiori senatu in quadam causa fuisse judicatum, confirmatumq; à supremo senatu, cui potius erit standum.

3 Quod attinet ad secundum eorum quæ proposita sunt, dicendū est. Constitutum ad testamentum exequendum copelli non posse, ut munus suscipiat & testamētum exequatur, etiāsi executio sit ad solas pias causas. Ita colligitur aperte ex *ca. Ioannes de test.* affirmantq; ib. Glo. *in verb. mandatū.* Panor. & Covar. *ibi. uterq; n.3.* Sylv. *verb. test.2.q.3.pron.1.* & Doctores cōmuniter. Si tamē semel munus expresse aut tacite acceptet, exercēdo ej⁹ muneris actum, aut alia ratione, cogi tūc potest, ut munus ꝓsequatur, ut ex eod. textu colligit, & affirmant Doct. citati. Ex eo autem, ꝙ quis sciat, se in aliquo testam. executorem esse constitutū, & taceat, non censetur munus acceptasse, ut bene *loc. cit.* ait Panor. & communis Doctor. sententia, quam idem Cov. *n.4.* refert ac sequitur. Ubi cum Bal. & aliis affirmat, secus esse, si executor propinquus sit testatoris, aut amicus: si n. in præsentia constitutus taceat, censetur munus acceptasse. Illum legito.

Executorum munus suscipere nullus cogitur.

4 Quando v. res per ordinarium ex suo munere mādanda esset executioni, delegare id posset cuivis suorum subditorū illumq; cogere, ut id executioni mādaret. Ita Panor. & Cov. *loco citato.* & alii juxta *l. unicā C. qui pro sua jurisdictione, juncta Gloss. ibi in verb. resedissent, & c. pastoralis de offic. delegat.* Prælatus etiā religiosorum cogere potest religiosum sibi subditum, ut acceptet & exequatur munus executoris testamēti, sibi ab aliquo relictum, ut cum Card. affirmat Cov. *nū. 3. cit.* Ratio est, quoniā religiosus parere tenetur suo ꝑlato in licitis & honestis, quale est hoc, nisi circūstantia aliqua id illicitum, aut nocivum religioso reddat.

5 Executor, si munus non acceptet, amittit ꝑmium, legatum, & quodcunq; aliud emolumentū, quod ex eo testamēto sibi proveniebat, præter legitimam suā portionem, si ipsi debita erat in bonis talis defuncti, ut patet in *auth. de hæredib. & Falcid. § si quis a. in auth. de Eccl. tit. § si a. qui hoc l. si quis sepulchrū § funus ff. de relig. & sumpt. funer. l. ult. ff. de confirmat. tut. l. post legatū § amittere ff. de iis quib. ut indig.* & aliis juribus, affirmātq; Cov. *n.3. citato,* & alii quos citat. Observa tamē, id, ꝙ testator executori in ꝑmium relinqueret, & quasi sub modo & conditione, si munus exerceret, amitteret executor eo ipso, ꝙ mun⁹ recusaret. Quod tamē absolute tanq̄ legatum, fideicōmissum, aut hæreditatē illi relinqueret, non amitteret ante latam sentētiam. Ratio est, quoniam jura citata, q̄ statuūt, ut hæredes, legatarii, & fideicōmissarii amittant commodum, ꝙ ex testamēto eis ꝓvenit, nisi defuncti voluntatē exequantur, id utiq; statuunt in pœnam: pœnam a. ante latam sententiā non tenetur reus exequi. Ita cum Angelo & Paulo Castrēsi affirmat addito in margine ad Glos. *in auth. de hærede. & Falcid. citato verbo, auferri.*

6 Quod non in ꝑmium, & quasi sub modo aut conditione esset relictum, amitteretur, vel substituto, si esset substitutus relictus, vel aliis hæredib. pro rata, ut patet ex *auth. de hær. & Falc. § citato.* Eodē etiam modo amitteretur, ꝙ relictum esset in præmium, quādo unus tantum esset constitutus executor, & is recusaret munus sibi injunctum. Idem est, quādo multi essent cōstituti executores, & oēs simul munus recusarēt; tenerenturq; tunc hæredes exequi testamentum.

7 Quando v. multis relictum esset aliquid in ꝑmium, & aliquis, aut aliqui eorum obiissent, vel mun⁹ suscipere recusarēt, utrum pars præmii, quæ ipsis deberet contingere, cedat hæredibus, an aliis executoribus A'v. Val. *consul.46.* & alii, quos citat, merito affirmāt, cedere aliis executoribus. Tum *arg. tex. in l. unica § ubi autem C. de caducis tollendis,* præsertim illis verbis. *Cum v. quidam voluerint, quidam noluerint, volentibus solummodo id totum cedere.* Tum etiam, quia sicut diminuitur portio, juxta varia jura, ita accrescente onere exequendi testamentum propter defectum unius executoris, debet aliis accrescere portio præmii.

Observa autem, morte unius executorum testamenti, munus illius non transire ad ipsius hæredem sed expirare: eo ꝙ industria illius in singulari censeat electa. Ita colligitur aperte ex *c. religiosus § ul. de test. li. 6.* & affirmat *gl. ibi verb. mortuo.* Quod intelligendum est, nisi testator aliud expresserit, ut Gl. ibi subjungit. 8

Quando multi constituti sunt executores alicujus testamēti si quidam eorum mortui sint, aut in remotis agant, aut concurrere nō velint ad testamēti executionem cæteri, etiam si unus tantum sit, procedere possunt ad executionem testamenti; nisi testator cōtrarium expresserit. Ita habetur *c. religiosus § ult. de test. lib. 6.* ubi Glo. quam Sylv. *verb. test.2.q.5.pron.1.* & alii sequuntur, ait: si quis eorum sit in loco propinquo, & admonitus, intra terminum præscriptum non advenerit, reliquos procedere posse ad executionem. 9

Quod ad ultimum eorum, quæ proposita sunt, attinet, executores agere possunt ad institutionem aut legata pia implenda, tum adversus hæredes, tum etiam adversus quoscunq; alios bonorū defuncti possessores ita Pan. *c. Ioan. citato nu.4.* Cov. *nu.5.* & Sylv. *verb. test.2.q.5.pron.2.* affirmantque Pan. & Cov. hanc esse communem Doctorum sententiam, in cujus cōfirmationem citant *l. nulli, & l. si quis ad declinandum C. de Episcopis & clericis:* illa tamen prior solū loquitur, quādo institutio aut legatum est in redemptionē captivorum; hæc v. posterior idem extendit ad institutionem aut legata, in cibum & eleemosynam pauperum. Cov. citat etiam *l. alio ff. de alimentis, & cibar. legatis.* Licet a. l. illa solum loquatur de alimentis legatis, idem tamen est in reliquis causis piis: quoniam, ut glo. ibidem ait, intuitu, quod causa pia sit, pronunciatur id eo loco: unde *l.4. tit.10 p.6.* merito universim idem statuitur de omni legato pio: quare nulla ratione est ab hac sententia recedendum. 10

Executores quousque agant.

Quando executio non est ad causam piam, distinguendum est. Quoniam vel executor non est merus executor, sed partem habet in eo; quod est executioni mandādum, quia videl. est legatum sibi, aut sibi cū alio relictum, vel absolute, vel tanq̄ premium executionis, aut saltem, quia sibi est relictum, ut illud integrum cuidam alteri restituat, non tanquam ministro duntaxat, sed tanquam legatario gravato restituere; quo casu, si fideicommissarius præmoriatur, legatum cedit, non hæredi sed ejusmodi legatario; tunc agere potest adversus hæredes, aut possessoris hæreditatis; sicut etiam quicunque alius legatarius agere potest adversus hæredes ac possessores bonorum defuncti, ut solvāt legatum sibi à testatore relictum. Ita habetur *l. si Titio aut Seio & l. si quis Tr. in pr.* ubi Bart. *ff. de leg. 2. l. si legatarius ff. de leg.3. & l.4. tit.10. p.6.* & affirmant Greg. Lopez *ibi.* Pan. *c. Ioannes citato n.4.* Cov. *n.5.* Syl. *verb. test.2.q.5. pronunc.2.* & alii quos referunt. Quādo a. est merus executor, ita ut nihil rei executioni mandandæ ad ipsum spectet, agere non potest adversus hæredes aut possessores bonorum defuncti, ut patet *l. Lucius. § Mævia ff. ad Trebel. & l.4. ti.10. par.6.* affirmantq; Panor. Covar. & Sylv. *locis citatis,* & alii quos referunt. Excipitur, nisi id expresse à testatore sit cōcessum, ut habetur, *l.4. citata,* affirmatq; cōmunis Doctorum sententia, quam referunt, & sequuntur. Gregor. Lopez *ibi.* & Covar. *num. citato.* Ait v. Greg. Lo- 11

pœ hodie ut plurimum hanc potestatem à testatoribus solere executoribus concedi. Interim etiam dum hæredes non resisterent, mandare possunt executioni sibi injuncta à testatore, mittereque legatarios in possessionem rerum ipsis à testatoribus relictarum, atque hoc est, quod statui videtur, *l. 2. tit. 10. par. 6.* Etsi o a. n. q; à testatoribus concessa esset expresse eis ea potestas, hæredesq; resisterent, possent nihilominus implorare officium judicis; isq; ex suo munere præcipere tenetur hæredibus, ut tradant, quæ necessaria sunt, ut defuncti voluntas executioni mandetur, ut habetur, *l. Quintus Mutius in fin. ff. de annuis legatis. & l. hæreditas ff de petit. hæreditatis*, attinantque Doctores citati.

12 Utrum autem executores propria autoritate vendere possint bona defuncti, ut ejus voluntatem impleant. Dicendum est, si universales sint eo modo, quo disputatione præcedente explicatum est, posse, ut patet, *l. nulli. C. de Episcop. & cleri.* Si vero particulares sint, id non posse, *l. alio ff. de cib. & aliment. leg.* affirmanto; Panorm. *cap. Ioan. de test.* & Covar. uterq; *n. 6.* Sylvest. ubi supra *pronunc. ult.* & Doctores communiter. Observat ibi Covar. cum aliis quos citat, si quas expensas executores faciant in exigendis rebus ad voluntatem defuncti exequendam de bonis defuncti posse illas petere.

Postremo observandum est, de jure Lusitano *lib. 2. ordin. tit. 35. §. 6.* & in constitutionibus hujus Eborensis Archiepiscopatus *tit. 21. cap. 2.* inhibitum esse executorib. testamentorum, ne per se, vel per interpositam personam, sibi, aut cuiquam alteri, quippiam emant, vel obtineant de bonis à testatore relictis etiamsi bona in publica subhastatione judicis autoritate vendantur, emptioq; nulla eo ipso redditur, & bona ita empta aut obtenta reliquis defuncti bonis restituuntur, & insuper in ordinationibus statuitur, ut testamentarius solvere cogatur duplum valoris illius, quod defuncti bonis accrescat. Et in constitutionibus Archiepiscopatus, ut amittat præmium omne sibi à testatore propter munus executoris relictum.

SUMMARIUM.

1. *Nefas est executoribus à testantium voluntate discedere.*
2. *An si testator præcipiat, ut post certum tempus pecunia pauperibus distribuatur, prævenire executor tempus queat: refertur opinio.*
3. *Refertur Auctoris opinio.*
4. *Refellitur fundamentum alterius opinionis.*
5. *An à voluntate testatoris discedere possint, rem legatam in alium usum convertendo.*
6. *Quando commutatio alicujus ultimæ voluntatis à Papa fuerit obtenta, non prius executioni mandandum, quam Episcopus loci cognoscat, omnia vera narrata esse.*
7. *Quando aliquid à testatore legatum est ad pias causas, nec juxta testatoris voluntatem impleri potest, non propterea legatum esse invalidum.*
8. *An si testator reliquit 200. aureos, ut pro male ablatis restituerentur, & solum reperiantur centum male ablata, alia centum hæredi cedant, an in pios usus insumenda.*
9. *Ipsum alio exemplo probatur.*
10. *An si testator reliquisset ducenta pro quadam filia maritanda, illaque moreretur, antequam nuberet, utrum pecunia illa cederet hæredibus testatoris, an hæredibus puellæ, vel potius convertendum esset in aliud opus pium.*

AN EXECUTORIBUS AC PRÆLATIS *liceat à testatoris voluntate discedere.*

DISPUTATIO 249.

Quando testatoris voluntas impleri potest, irrationabilisq; atq; illicita non est, esto aliud longe utilius, in quo bona expendi possint sese offerat, nefas est executoribus à testatorum voluntate discedere, ut patet *ca. tua nobis de testa.* & aliis juribus. Id quod ratio ipsa persuadet: integrum namq; unicuique est sua prout voluerit, licite expendere, neque privatus quisquam potest ea in parte ullum ei præjudicium inferre. 1

Dubium tamen est, utrum si testator præcipiat, ut post sex menses, verbi gratia, tantum pecuniæ distribuatur pauperibus, fas sit executoribus prævenire diem illum. Bart. *l. cum pater. §. filia. ff. de leg. 2.* juxta textum ibi. negat, & in eadem sententia, sunt multi alii quos Cov. *c. tua nobis de testa. n. 5.* citat. Ducuntur præter legem citatam, quia id cedit in præjudicium pauperum, qui post sex illos menses, futuri sunt. 2 *Dubium Bartol. & quorundã opinio. Fundamentum.*

Placet tamen nobis sententia Decii, Panor. & aliorum quos Covar. ibid. refert ac sequitur. Nempe, quando conjecturæ non sunt voluntatem testatoris fuisse, ut dies ille nõ præveniretur (ut si in aliquorum commodum, aut aliqua alia de causa voluit, ut dies ille expectaretur) fas esse diem illum prævenire. Primo, quoniam id cedit in majus commodum animæ defuncti, cui citius operib. illis bonis subvenitur. Secundo, quoniam id melius in se est. Tertio, quoniam quando contrarium aliunde non constat, præsumẽdum est eam esse testatoris voluntatem, tempusque illud destinatũ ab ipso esse non tanquam terminum, quem nõ liceret prævenire, sed tanquam terminum, post quod nullam moram voluit permittere. Confirmatur ex *l. post mortem. C. de fideicommis.* ubi rogatus aliud post mortem suam restituere, potest id restituere ante mortem. 3 *Decisio.*

Ad fundamentum contrariæ opinionis negandum est, id cedere in præjudicium talium pauperum; quoniam cum testator, ut supponimus, non intenderit bono illorum consulere, neque intenderit eos aliis præferri, aut debere illos expectari, nullum præjudicium ea in patre illis fit, utpote qui nullum jus ut contrarium fieret, haberent. Ad *l. cum pater. §. à filia,* dicendum est, ibi testatorem filiæ reliquisse prædia, intuituque ut melius ex filiis talis filiæ, nepotibusque testatoris, electio fieret, præcepisse, ut tempore mortis suæ ea restitueret, cui vellet suorum filiorum, eaq; de causa ibi definiri, electionem factam à filia ante suam mortem, non quidem esse invalidam, sed posse revocari, si tempore mortis melior alia electio ipsi occurreret. 4 *Ad fundamentũ in contrariũ.*

Utrum autem, vel executores interveniente Episcopi autoritate, vel Episcopus accedente executorum consensu, discedere possint à dispositione & voluntate testatoris, quod is ad unum usum reliquit, convertendo in alium saltem si melioris sit. Et quidem quando id quod testator præcepit fieri nequit, dicetur statim. Quando vero fieri potest, atque irrationabile & illicitum non est, neq; constat præsumptam esse voluntatem defuncti, ut eo pacto commutetur, respondendum est commutari non posse, sed testatoris voluntatem eo pacto, quo ipse præcepit, esse executioni mandandam. Etenim dispositiones defunctorum rationabili ex causa commutare, proprium est summi Pontificis, ut *Clem. Quint.* approbante *Conc. Vien. Clem. quia contingit de religiosis domibus* his verbis ait. *Cum ea quæ ad certum usum largitione sunt destinata fidelium, ad illum debeant, non ad alium (salva* 5 *Quæstio. Decisio.*

Sedis

Sedis Apostolicæ autoritate) converti. Dixi, *rationabili ex causa*: quoniam, ut Conc. Trid. *sess. 22. c. 6. de reform.* declaravit, neq; ab Apostolica Sede fieri debent, nisi ex justa ac necessaria causa. Eodem modo proprium est supremorum principum secularium (eademq; ratione juris civilis, quod à supremo principe vim habet) easdem ultimas voluntates, rationabili ex causa commutare, ut habetur *l. legatam, junct. l. 1. ejusd. tit. ff. de administ. rerum, ad civit. pertinent.* Quo fit, ut inferior Summo Pontifice, aut supremo principe seculari, id efficere non possit, etiamsi res integra adhuc sit, ut Pan. *c. tua nobis de test. n. 4.* & Cov. *n. 7* cum aliis, quos citat, affirmant quicquid quádo res adhuc est integra nonnulli in contrarium asseruerint, Couar. *ibid.* cum quibusdam aliis contendit, pecuniam à testatore in unum usum non ita necessarium relictam, posse Episcopum convertere in alium pium usum Reip. ac relig. Christianæ valde necessarium est sine maxima difficultate non possit aliunde subveniri. Quod probat ex *l. pen. ff. de oper. publicis.* Is tamen textus id sane non probat, sed potius contrarium.

6 Illud hoc loco observandum est, à Conc. Trid. *cit. 6. citato*, sancitum esse, ut quando commutatio alicujus ultimæ voluntatis à Sede Apostolica fuerit obtéta, non prius, executioni mandetur, quam Episcopus loci tanquam Sedis Apostolicæ delegatus summarie & extrajudicialiter cognoscat, nihil in precibus tacita veritate, vel suggesta falsitate, fuisse narratum. In constitutionibus vero hujus Eborensis Archiepiscopatus *tit. 21. c. 8.* pronunciantur nullæ executiones aliter factæ, statuiturq; pœna duo mille aureorum nummorum quos *reas* vocant, dimidium Cameræ Archiepiscopali, & dimidium accusanti.

7 Quando aliquid à testatore legatum est ad aliquid pium efficiendum, neque juxta testatoris præscriptum potest impleri, non propterea legatum est invalidum, quasi cedat hæredi, sed arbitrio executorum & Episcopi convertendum est in aliquid aliud; ita tamen, ut quo ad fieri possit, voluntas testatoris servetur. Vnde si præcipitur ædificari monasterium, aut Ecclesiam in aliquo loco, ibiq; ædificari nō possit, arbitrio simul Episcopi & executorum eligendus est alius locus. Ita colligitur ex *cap. 3. de test.* & affirmant Panor. *ibi num. 6.* & Covar. *num. 9.* & alii Doctores communiter. Idem, colligitur ex *l. legatum ff. de usufruct. legat.* ubi habetur, si quis legavit prædium alicui civitati ad faciendum quotannis in ipsius memoriam spectaculum in ea, taleque spectaculum prohibitum fuit in ea civitate, legatum non cedere hæredibus, sed arbitrio hæredum ac primorum civitatis convertēdū esse in rem aliā licitam, quæ in defuncti memoriā cedat. Idē affirmat Barto. ibi, subjungitq; eodem modo si pecunia ad aliquid pium legetur, neque ad id sufficiat, debere converti arbitrio Episcopi & executorum in aliud pium opus. Si tamen sufficiat, non aliter posse converti, nisi accedente autoritate Summi Pontificis; consentitq; in utroque cum Bart. Panormit. *numer. 6. citato.* Hoc ipsum confirmant quæ ex *authentico de Ecclesia. tit. 5. si quis in nomine*, retulimus in calce disput. 197. & quæ ibidem dicta sunt, quando legatum pium est incertum cui loco pio sit relictum: neque enim redditur nullum, sed applicandum eo modo est, quo ibi fuit explicatum.

8 *Dubium.* Dubium est, si testator reliquit ducentos aureos ut distribuerentur pro male ablatis, & solum reperiantur centum male ablata, utrum alia centum cedant hæredi, an vero insumenda sint in aliquo opere pio. *Decisio.* Panorm. *c. tua nobis, num. 7.* Covar. *c. de testam. num. 9.* cum Baldo, & aliis quos citant; censent convertenda esse in opus pium. Quoniam præsumendum est, testatorem fuisse veritum, se in illis omnibus gravatam habere conscientiam, atque adeo mentem illius fuisse, ut ea omnia insumerentur pro exoneranda ipsius conscientia. Quamvis autem hoc placeat, si tamen testator dixisset, ducenta, quæ ex libro mearum rationum comperientur me debere, restituantur illis, quibus ea me debere comperietur; atque ex libro rationum solum repeciretur debere centum; certe tunc moralis certitudo esset, testatorem fuisse deceptum aut oblitum, atque adeo incrementum cederet hæredibus. Quod si, ut hæc regula possit statui, si spectatis circumstantiis omnibus concurrentibus, dubium sit, an plura debeat, incrementum erit insumendum in operibus piis: si vero non sit dubium, sed certum, non plura debere, neque verisimilitudo ex circumstantiis concurrentibus sit ad majorem cautelam voluisse, ut omnia restituerentur, tunc incrementum cedit hæredibus.

9 Idem ait esse Covarruvias; si pro male ablatis testator reliquisset mille ut co. ficeretur monasterium aut Ecclesia talis formæ, eaque confecta; remanerent centum: nam tunc illa centum convertenda essent in utilitatem illius Ecclesiæ aut monasterii. Secus vero credit esse; si ex devotione relinqueret mille, ut conficeretur monasterium illud talis formæ, aut Ecclesia; quoniam centum, quæ superessent, cederent hæredibus, eo quod satisfactum jam esset voluntati testatoris. Contrarium tamen est mihi longe verisimilius: Cum enim ea tota summa relicta sit, ut in eo opere insumatur, præsumendum est testatorem voluisse, ut si quid superesset; converteretur potius in utilitatem ejusdem monasterii aut Ecclesiæ, quam ut hæredibus cederet. Adde in dubio, esse ad piam causam inclinandum. Si tamen testator diceret, præcipio ut fiat monasterium aut Ecclesia talis formæ, idque executioni mandetur ex mille aureis, quos habeo in tali loco, tunc; quia solum monasterium aut Ecclesia formæ illius videtur legasse, non vero pecuniam, nisi quantum ad id sufficeret, credo, incrementum cederet hæredibus.

Dubium est, si testator reliquisset ducenta pro certa quadam puella maritanda, illaque moreretur ante quam nuberet, utrum pecunia illa cederet hæredibus testatoris, an hæredibus puellæ; vel potius convertenda esset in aliud opus pium. Dicendumque est, si id testator reliquit tanquam pium opus, atque in animæ suæ bonum; veruntamen elegit potius illam, quam quamcumque aliam, vel quod illa esset nota, vel alia simili de causa; tunc, esto illa ante testatorem moreretur, non cederet legatum illud hæredibus defuncti, sed ex illo alia esset nuptui tradenda, juxta ea, quæ hactenus dicta sunt: quoniam semper, quando pium opus à testatore relictum impleri non potest, convertendum est in aliud, testatoris menti quam maxime consentaneum. Ut tamen disp. 208. dictum est, ex circumstantiis omnibus cō-currentibus conjecturis est judicandum, num mens testatoris fuerit, relinquere fœminæ illi ea ducenta sub conditione proprie dicta si nubat; an solum tanquam modum, non intendendo obligare ad nuptias, sed solum intuitu earum, & boni talis fœminæ, tribuere medium ut esse possent, vel potius intendendo obligare ad nuptias; ita ut si non sequantur, pecuniam amittat. In primo eventu, quando scilicet sub ea conditione proprie dicta relicta sunt; tunc legatum non debetur hæredibus puellæ: quoniam ante conditionem impletam, neque puellæ neque hæredibus illius erat debitum. Quare, si testator reliquit legatum illud tanquam opus pium atque in bonum animæ suæ ex illis ducentis, nuptui est tradenda alia similis puella. Si vero non reliquit illud tanquam legatum pium, sed in bonum duntaxat puellæ pertinet ad hæredes testatoris. In secundo vero eventu; quando scilicet reliquit legatum illud sub modo, non intendendo obligare ad illum, sed so-

10 *Dubium.* *Decisio.*

lum tribuere medium, quo posset executioni mandari; tunc pertinet ad hæredes puellæ, esto illud puellę reliquerit tanquam opus pium in eleemosynam, & esto caverit, ut illi non traderetur ante nuptias, ne ea bona in aliis reb. consumeret: eo enim ipso, quod testator è vita discessit puella illa comparavit dominium talis legati, aut jus ad illud plenum ac absolutũ ab omni conditione, & onere, tametsi ex testatoris ꝑscripto in alterius manu usq; ad nuptiarum tempus asservaretur tanquam in deposito, quare transmittit illud puella ad ipsius hæredes. In tertio autem eventu, quando videlicet intẽdit inducere obligationem modi nuptiarum, ita ut si puella, morte etiam præventa, non nuberet, legatum amitteret; tunc distinguendum est. Quoniam si tanquam pium opus id ei reliquit, convertendum est in aliud simile opus piũ. Si vero non tanquam pium opus illud reliquit, pertinet ad hæredes defuncti. In dubio tamen semper in favorem piæ causæ est inclinandum, præsumendumque est tamquam legatum pium fuisse relictum. Lege, quæ de hac re copiosius disputatione ducentesima octava sunt explicata.

SUMMARIUM.

1 *Ad Ecclesiasticos & seculares magistratus spectat compellere, ut defunctorum voluntates executioni mandentur.*

2 *In Lusitania tamen locus est præventioni, sed intra annum & mensem.*

3 *Hosp talium institutiones ad Prælatos spectant Ecclesiasticos.*

4 *Quando Prælati compererint aliqua onera, quæ nondum sunt impleta, in Capellis & confraternitatibus, cogere possunt, ut executioni mandentur.*

5 *Utrum quando dispositio non est ad pias causas, cur aut illa executioni mandetur, ad Episcopum pertineat.*

6 *Insinuatio testamenti, quando testator erat laicus, coram judice seculari fieri debet.*

7 *Quæ de Episcopis & vicariis eorum dicta sunt, competunt etiam iis, qui quasi jurisdictionem Episcopalem habent.*

8 *Quando hæredes aut alii executores in mora mandandi executioni voluntatem defuncti, ad quemvis de populo spectat, admonere judices seculares, ut executioni mandetur.*

RATIONEM EXIGERE EXECUTIONIS *testamentorum, executoresque cogere ut defuncti voluntatem adimpleant, ad quos judices spectet.*

DISPUTATIO 250.

1 IUxta dispositionem juris communis, tam ad Episcopos, eorumq; vicarios, quam ad seculares principes, judicesque ab eis destinatos, spectat cura & cõpulsio, ut defunctorum voluntates executioni mandentur, rationem ab hæredibus, aliisque executoribus testamentorum, exigendo, & si opus fuerit, illos ab administratione removendo, ac pœnis competentibus puniendo. Et quidem, quod ad Episcopos, eorumq; vicarios, præsertim quando dispositiones sunt ad pias causas, id pertineat, manifestum est ex *c. 3. c. si hæredes. cap. tua nobis, & l. Ioan. de test. & ex Concil. Trid. sess. 22. ca. 8. de reform.* ubi simul conceditur *Episcopis, etiam tanquam Sedis Apostolicæ delegatis, jus visitandi hospitalia & collegia quæcunq; ac confraternitates laicorum, etiam scholas, quas sive quocunque alio nomine, vocant (non tamẽ, quæ sub legum immediata protectione sunt. sine eorum licentia) eleemosynas montis pietatis & caritatis, & pia loca omnia, quocunq; nomine nuncupentur, etiamsi prædictorum locorum cura ad laicos pertineat, atque eadem pia loca exemptionis privilegio sint munita, ac ut omnia, quæ ad Dei cultũ, aut animarum salutem, seu pauperes sustentãdos instituta sunt, ipsi ex officio suo, juxta sacrorum canonum statuta, cognoscant, & exequantur, non obstantibus quacunque consuetudine, etiam immemorabili, privilegio, aut statuto.* Hactenus Concilium ibi. Consonant præterea *auth. de Ecclesi. titul § si quis ædificationem, & l. 7. ti. 10. p. 6.* Quod vero ad judices quoque seculares spectet cura & compulsio, ut ultimæ defunctorum voluntates executioni mandentur, etiam quando dispositiones sunt ad pias causas, constat ex *auth. de Ecclesiast. ti. § si quis ædificationem. & ex l. hæreditas, ff. de pet. hære.* quibus in juribus ea cura promiscue judicibus secularib. & Ecclesiasticis conceditur. Quo fit, ut res hæc mixti sit fori sitque proinde locus præventione, ita ut ad eum judicem causæ cognitio pertineat, qui prius ea de re cognoscere inceperit. Ita affirmant Lusitaniæ Ord. *lib. 2. ti. 35. §. 4.* & Const. hujus Eborensis Archiepiscopatus *ti. 21. c. 4.* & consentiunt Greg. Lop. 2. *ad l. citatam,* Panor. *c. si hæres de test. num. 3.* Covar. *ibid. n. 1.* & alii.

2 In hoc tamen Lusitaniæ Regno, ad dissensiones & incõmoda vitanda, de communi principum & prælatorum cõsensu sancitum est, ut sit quidem locus præventioni, verumtamen, ut intra annum & mẽsem, de jure ejusdem Regni executorib. cõcessum ad defunctorum ultimas voluntates executioni mãdandas, itemq; intra tempus à testatorib. ad hoc ipsum executionib. concessum, vel si à principe tempus illis sit ꝓrogatum, citatio facta à secularib. vel ab Ecclesiasticis ministris, sit nulla ad effectum, ut ratione illius præventa jurisdictio censeatur, eaq; de causa possit nihilominus trãlacto eo tempore jurisdictio ab alio præveniri. Itemq;, ut si executor intra annum & mesem sua sponte velit rationem reddere, quia videl. defuncti volũtatem mãdavit jam executioni, teneatur eam reddere coram ministro seculari & Ecclesiastico simul & ut aliter reddita, sit eo ipso nulla. Præterea, ut quando coram utroq; judice ratio redditur, instrumentum judicis, quo pronunciatur integre voluntatem defuncti mãdatam fuisse executioni, alternatim fiat, unius quidem testamenti, à tabellione judicis Ecclesiastici, alteri⁹ v. à tabellione judicis secularis. Hæc habentur *lib. 2. Ord. tit. 35. §. 4.* & in Const. hujus Eborensis Archiepiscopatus *ti. 21. c. 4.* In ordinationib. §. 6. additur, ut si executores, transacto tempore illis ad executionem concesso, se abscondierint, neq; in suis domib. fuerint reperti, dum ministri publici eos citare volunt, valida sit citatio facta coram uxoribus, familiaribus aut vicinis eorum.

Quando capellæ aut hospitalia autoritate & de cõsensu prælatorum sunt instituta idq; vel ex institutione ipsa constat, vel aliunde sufficienter probatur, etiamsi à laicis instituta sint, visitatio, & provisio eorum, exigereq; ab administratorib. rationem, & compellere ut juxta institutorum voluntaté omnia fiant, pertinet ad solos prælatos, eorumq; vicarios, non v. ad judices seculares: quoniam eo ipso, quæ eo pacto instituta sunt censentur res sacræ. Idem est quando, licet autoritate prælatorum instituta non sint, administratores tamen sunt personæ Ecclesiasticæ. In utroq; etiam eventu, si expediat ut adversus personam secularem lis aliqua in bonum hospitalis aut capellæ, intentetur, aut ut debitum ab eo exigatur, compellere possunt prælati administratores, ut, id intentent ac exequantur. Lis tamen peragi debet coram judice seculari, eo quod actor sequatur forum rei. Hæc habentur *lib. 2. Ordin. ti. 35. §. 40. & 41.*

Item

Item *l.2.titu.16.part.1.legum extravagantium* sancitum est, quando prælati, aut eorum visitatores, compererint aliqua onera, quæ nondum sint impleta, in capellis, hospitalibus, aut confraternitatibus: quas visitarint, ut si ea de re certiores faciant, *aos provedores è contadores dos residuos*, hi, si ita rem habere compererint, teneantur cogere administratores, ut rem executioni mandent, ut dispositio Concilii Tridentini, de qua supra habitus est sermo, commodius ac citius ad effectum perducatur.

5 *Dubium.* Dubitant Doctores, utrum etiam, quando dispositio non est ad pias causas, cura, ut illa executioni mandetur, ad Episcopum & ejus vicarium pertineat, intentata etiam coram ipsis actione adversus executores, aut hæredes ab eo, cui à testatore aliquid relictum est. *Decisio.* Licet autem quidam negent, quando hæres ad executor laicus est, eo quod actio forum rei sequatur; glossa tamen, *cap. si hæres de testament.* quam sequuntur Panormitan. *ibi numer. 7. & in relect. cap. cum esses de testament. num. 32.* Hostiens. *cap. Ioan. eodem titu.* Covar. *cap. si hæres citato. num. 5.* Sylvest. *verb. testament. 2. quæstio. 8.* & multi alii quos citant, contrarium affirmant. Ducuntur, quoniam adimpletio voluntatis defuncti, in ipsius defuncti bonum, Episcopis ex officio sua est commissa, etiam quando non est ad pias causas, ut ex multis juribus ostendit Panormitano & perspicue affirmat *l. 7. titu. 10. part. 6.* quare, in consequentiam, pertinet etiam ad prælatum, quando, adversus executorem aut hæredem laicum intentatur actio, efficere, ut ea via, in defuncti bonum ipsius voluntas mandetur executioni. Atq; hæc opinio, ut communior, & magis pia placet, cui consentiunt Lusitanæ Ordination. *titu. citato*, quatenus statuunt, curam, ut defuncti voluntas executioni mandetur, promiscue pertinere ad prælatum, & ad judices seculares; tametsi. §. 40. nonnulla restrictio fieri videatur ad solas causas pias.

6 Covar. *num. 3. citato cum glossa in eodem cap.* & multis aliis, merito adversus Imolam & quosdam alios affirmant, insinuationem nihilominus testamenti, quando testator erat laicus, etiam si hæres aut executor Ecclesiasticus sit, fieri debere coram judice seculari, & non coram Ecclesiastico. Quando vero testator esset Ecclesiasticus debere fieri coram judice Ecclesiastico. Deniq; quando compertum esset, testamentum laici esse solum ad pias causas, posse insinuationem promiscue fieri coram judice Ecclesiastico vel seculari.

7 Duo observanda sunt. Primum est, quæ de Episcopis & eorum vicariis dicta sunt, & disputatione sequenti dicentur, circa jurisdictionem & curam ac compulsionem, ut defunctorum voluntas impleatur, competere etiam iis, qui quasi Episcopalem jurisdictionem habent, ut sunt multi Abbates ex privilegio aut præscriptione, & est capitulum sede vacante. Ita cum Panorm. *cap. Ioannes de testa. num. 2.* Covar. *ibid. num. 1. & 3.* & communis doctorum sententia.

8 Secundum est, quando hæredes, aut alii executores sunt in mora mandandi executioni voluntatem defuncti, ad quemvis de populo spectare admonere prælatos & judices seculares, ab eisque exigere, ut executioni mandetur. Ita habetur in *authen. de Eccles. tit. § si autem qui hoc facere. l. nulli, in fine. C. de Episcop. & cleric. & l. 7. titu. 10. part. 6.* Quæ universim loquitur, etiam de non pia dispositione defuncti. Lege Covar. *cap. si hæres de testam. numer. 2. &* Gregor. Lopez. *l. 7. citata.*

(?)

SUMMARIUM.

1 *Quando testator ipse expreßit, intra quantum tempus volebat suam adimpleri voluntatem, intra illud est implenda, si fieri ita poßit.*
2 *Quando à testatore non fuit præscriptum ad executionem suæ voluntatis, tunc executores tenentur legata pia mandare executioni intra semestre à die insinuationis testamenti.*
3 *Quid si intra annum executores non impleverint post admonitionem.*
4 *Ad quem in eo eventu devolvatur munus exequendi defuncti voluntatem, & cui applicandum sit emolumentum, quod prior ille executor amittit.*
5 *In Lusitania admonitio nulla necessaria est.*
6 *Antequam pœnas executor incurrat, condemnatoria prius sententia ferri debet.*
7 *Quid si executores impedimentum habeant ad executioni mandandum voluntatem defuncti.*
8 *Quid si testator prohibeat rationem exigi ab executore, à se designato.*
9 *Quid si præcipiat, ut executio ad Episcopum non devolvatur.*
10 *Quando is, cui aliquid legatum est, id non exigeret, debet judex ex officio compellere executorem, ut id solvat, si sit in mora.*
11 *An ante annum, & in legatis piis ante completũ semestre à testamenti insinuatione, poßit judex præcipere executoribus, ut voluntatem testatoris executioni mandent.*
12 *Quando defunctus præcepit ædificari Ecclesiam, tenentur executores illam complere ante quinquennium.*
13 *Quid quando reliquit non executorem, sed electorem pauperum, & is intra annum eligere negligat.*
14 *Quid in Concilio Tridentino statutum sit, circa administratores, fabricæ cujuscunque Ecclesiæ.*

INTRA QUOD TEMPUS HÆredes & executores voluntatem defuncti implere teneantur.

DISPUTATIO 251.

QUando testatur ipse expressit intra quantũ tempus volebat suam adimpleri voluntatem, intra illud est implenda, si fieri ita possit neque ante id elapsum possunt judices seculares vel Ecclesiastici rationem exigere ab hæredibus aut aliis executoribus, ad impleverintne defuncti voluntatem, neq; compellere eos possunt, ut intra brevius tempus illam adimpleant. Ita habetur *lib. 2. Lusit. Ord. titu. 35. §. 1.* & in const. hujus Eborensis Archiepis. *tit. 21. c. 1. & l. 6. tit. 10. par. 6.* Consentiunt Greg. Lopez *ibi*, Panor. *cap. 2. de test. n. 10.* Covar. *ibid. nu. 1.* Sylvest. *verb. testamentum. 2. q. 6.* & Doctores communiter. Ordinationes, & consti. locis citatis addunt, quando tastator dixit, si executores id implere non potuerint intra primum annum, impleant intra secundum: & si in secundo impleri non possunt, impleant in tertio, teneri corã judicibus probare, se non potuisse illam implere intra primum annum, & tunc concedetur eis secundus, aut etiam tertius, alioquin incidũt in pœnas statutas non implentib. voluntatem defuncti tempore debito, de quib. mox dicetur. Doctores etiã citati observant, tempus à defuncto præscriptum, ut ultima ipsius voluntas impleatur, intelligendum esse, à die scientiæ

tiæ executorum atq; aditæ hæreditatis, esto testator dixerit à die mortis suæ. Quod probant argumēto tex. in l statu liberos. § si quis hæredi ff. de statu liberos. § si autem duobus. juncta gl. ibi. C. de jure delib. Idem affirmant intelligendum esse de tempore dato à jure, aut à Cōstitut. Synodalib. ad implendam defunct. voluntatē, esto solum meminerint temporis à morte defuncti.

2 Quando à testatore non fuit præscriptū temp⁹ ad executionem suæ voluntatis, tunc executores tenentur legata pia mandare executioni intra sex menses numeratos à die insinuationis testamenti (intellige, ac scientiæ executorum) idq; sub pœna reddēdi illa cum fructib⁹ omnibus & emolumentis, q̄ à die mortis defūcti poterāt ex eis percipi. Ita habetur in auth. de Ecclesiast. titul. §. si autem hæres, vers. si autem legatum. Quod si semel, atq; iterum admoniti per Episcopū, aut ipsius Vicarium vel nuncium publicum, ea distulerint mandare executioni, incidunt in eandem pœnam, & insuper privantur commodis omnibus testamento ipsis relictis. Ita habetur in eod. auth § si quis à. pro redemptione. ver si autem qui hoc, & affirmant Panor. c. 3 de test. n. 10 & 11. Covar. ibid. n. 6. Idem Panor. cap. si hæres de test. & Covar. ibid. utrobiq; num. 5. Sylvest. verb. test. 2. qu. 6. & Doctores communiter. Panor. n. 11. cit. & Sylv. ubi supra q. 8. addunt, in hoc ultimo eventu, ultra pœnas prædictas, executionem testamenti eo ipso devolvi ad Episcopum, consonant vers. si autē qui hoc, citatū, & l. ult. titul. 10. p. 6 Ultra hæc omnia, si post binam administrationem executionem differant usq; ad latam sententiam, condemnari insuper possunt, ut solvant legatum duplum, ut colligitur ex §. ex maleficiis, verb. item mixta, instit. de actionib. & asserunt Panor. & Covar. num. 5. tit. Sylvest. verb. test. 2. quæst. 6. & alii quos citant.

3 Quando à testatore nullum tempus præscriptum est, ut ultima ipsius voluntas executioni mandetur, si executores intra annum post admonitionem per judicem, aut aliū ex judicis decreto ipsis factā, ut testatoris impleant voluntatem, eam non adimpleverint, sive talis voluntas ad pias causas sit, sive non, in pœnā incedunt amissionis muneris executorum, & insuper amittendi quicquid à testatore ipsis fuit relictum, p̄ter suā legitimam portionem, si ipsis in bonis defuncti erat debita, ut quia erant descendentes, vel ascendentes, deficientibus descendentibus, aut quia erant patroni. Ita habetur in authentica hoc amplius C de fidei com. & dilucidi⁹ ac meli⁹ in auth. de hæred. & Falcid. §. si quis autem non amplius & §. ult. vers. non autē excipimus.

4 *Dubium.* Dubium tamen est, ad quem in eo evētu devolvatur munus exequēdi defuncti voluntate, & cui applicandum sit emolumentum, quod prior ille executor amittit. Dicendumq; est, si testator sibi de executore providit in eventu, quo executor ab eo designatus esset negligens, tunc is, succedit in executione, ut affirmant Panormita. & Covarruvias cap. tua nobis de testam. utrobiq; in. 6. idem Covarruvias cap. tertio de testamento numero secundo, Sylvest. verb. testam. 2. quæstion 8. pronuncia. 4. multi alii, quos Covarruvias citat. Eadēque ratione, si testator de emolumento executori relicto in eventu negligentiæ illius quicquā disposuisset, standū esse dispositioni testatoris. Quin, ut Sylv. loco citato, quæstione undecima probe observat, si testator de suis propriis bonis aliquid disponeret in modum pœnæ executori si esset negligens, ut verbi gratia, si intra tantum tempus non solveret alicui legatū aliquod, ut solveret ei duplam, teneretur executor in foro conscientiæ nulla spectata sententia eam pœnā solvere: quoniā testator de suis propriis bonis disponere p suo arbitrio potest apponendo gravamen, q̄ voluerit, & q̄ vim habeat in foro consciētiæ, nulla expectata sententia. Si v. testator de executore nō providit in evētu negligētiæ executoris ab ipso designati; neq; expressit, cui esset applicandum emolumentū illi relictum; tunc, si dispositio sit ad pias causas, Episcopus succedit in executione, & commodum priori executori relictū applicandū est piis causis, ut patet ex auth. de Ecclesiast. tit. § si a. qui hoc, & ex l. nulli, Cod. de Episc. & cler. & consentiunt multa ex capitibus supra citatis. Si a. dispositio non sit ad pias causas, tunc juxta opinionem, q̄ cum Panorm. & aliis disp. præcedēte sumus secuti, nempe curam, ut hæc executioni mandentur, spectare non solum ad judices seculares, sed etiam ad Episcopos & eorū vicarios, executio devolvitur ad Episcopum, si Ecclesiastic⁹ judex prævenjat, deponatq; executorem. Ita Panorm. in relect. c. cum esses de test. n. 33. & cap. si hæres, eod. titul. num. 7. & DD. quos supra citavimus. Atq; emolumentum relictum priori executori, distribueretur tunc in pias causas, idq; disponunt Const. hujus Eborensis Archiepiscopatus tit. 21. c. 1. S v. secularis judex præveniat, depōnatq; executorem, tunc de jure communi succedūt, in executione, primo hæredes alii. si qui in eo testamēto sunt scripti; his v. deficientibus, aut nolentibus adire hæreditatem, succedunt fideicommisarii, aut legatarii, & ita quidem alii ordine quodam, ut patet in authentica hoc amplius. C. de fideicom. & in auth. de hæred. & Falcid. citato, illisq; ac crescit emolumentum, q̄ à priori executore aufertur. De jure autem Lusitano, *Ius Cast.* executio devolvitur ad ministros publicos, ut habetur li. 2. Ord. tit. 25. §. 11. & sequentibus, & emolumentum executori relictum applicatur in redemptioné captivorum tradendumq; est ministro, quem Mampostero dos captivos appellant, ut ibid. §. 12. habetur. 5

Observandum tamen hoc loco est, jam hodie necessariam non esse admonitionem per judicem Ecclesiasticum imo neq; per secularem in hoc Lusitano Regno. Ratio est, quoniā in constitutionib. Episcoporum consuevit ferri lex, ut si executores intra annū testatoris voluntatē nō adimpleant, eo ipso absq; alia admonitione amittant, tum munus executoris, tū etiam emolumētum testamēto ipsis relictum. In hoc a. Regno, tam in constitutionibus Episcoporum, quā lib. 2. ord. tit. 35. §. 2. sancitum est, ut eo ipso quod executores intra annum & mensem à morte testatoris voluntatem illius non impleverint, amittant munus executoris, & priventur legato ac commodo aut præmio ipsis à testatore relicto. Atq; in constitutionibus hujus Eborensis Archiepiscopatus tit. 21. c. 1. insuper additur pœna excommunicationis, non quidem latæ sententiæ, sed ferendæ. In ordinationibus tit. cit. §. 11. habetur, esto executores post annum impletū voluntatem testatoris adimpleant, modo tamen integre eam antequam citentur compleverint, executioni mandari non posse adversus illos prædictas pœnas. 6

Illud etiam est observandum, esto quis in prædictas incidat pœnas, non teneri tamen eas exequi adversus seipsum, sed posse expectare ut sententia condemnatoria prius feratur, nihil impediente, quod in aliquibus ex juribus in quibus statuuntur, dicatur, q̄ in eas incidant ipso jure, aut ipso facto. Ita adversus multos alios Covar. c. si hæredes de test. num. 8. & alii quos citat, habeturq; expresse. l. ult. tit. 16. pag. 6. satisque perspicuum est ex iis quæ disp. 95. & 96. dicta sūt.

Dubium est, si executores impedimentum habeant ad executioni mandandam defuncti voluntatem, utrum tempus, in quo ita fuerint impediti, computandum sit in partem temporis ad defuncti voluntatem implendam ipsis concessi. Quicquid autem quidam in contrarium asseruerint, dicendum est, computandum illis non esse. Ita Panor. in relect. c. cum esses de test. num. 34. Covar. c. 3. de test. n. 4. & alii quos citat. Licet enim quando tempus datur merè in 7 *Dubium.* *Decisio.*

favorem

favorem alicujus, tempus impedimẽti computari soleat in partem temporis dati; secus tamen res habet, quando ita datur in favorem unius, ut simul cedat ad convincendam ac puniendam negligentiam ejus, cui datur, ut in re proposita cernitur. Hoc tamen limitat Cov. loco cit. nisi impedimentum esset perpetuũ, aut ad longissimum tempus in executore, & non ita esset in aliis: tunc enim ad pœnam evadendam teneretur adire judicem, & petere alium executorem loco sui, aut significare illi suum impedimentũ. Atq; hac de causa jure optimo in constitutionibus hujus Archiepiscopatus, c.1. cit. sancitum est ut si executori superveniat aliquod impedimentum teneatur significare id prælato, aut ipsius vicario, alioquin tempus impedimenti computetur illi in partem temporis ad executionẽ eidem concessi. Idem habetur in Ord tit 35 cit. §. 2. Ubi excipitur, nisi adhibita competenti diligentia ꝑ executorem, obtinere non potuisset prius bona defuncti vel quod litigiosa essent, vel quod ab aliis possiderentur: tale namq; tempus illi non computatur in partem temporis concessi, esto quando ejusmodi aderat impedimentum id judici non manifestaverit.

8 Dubium deinde est, si testator prohibeat rationẽ exigi ab executore a se designato, an nihilominus possint ac debeant judices Ecclesiastici & seculares eã ab illo exigere modo hactenus explicato. Respondendumq; est, posse ac debere eã exigere. Ita habetur in auth. de Eccles. tit. § si a pro redemptione in auth. licet C. de Episc. & cler. c. tua nobis de test. lib. 2. Ord. tit. 21. c. 1. consẽtiũt gl. Pã. Cov. c. tua nobis de test. utrobiq; n. 6. Sylv. verb. test. 2. q. 8. pronunc. 5. & Doctores communiter. Ratio vero est, quoniã exigere ejusmodi rationẽ est munus publicæ potestatis in Reipublicæ commune bonũ introductum, ꝙ testator nõ potest impedire: præsertim cum ejusmodi impedimẽtum præberet occasionẽ peccatis.

Dubium. Decisio.

9 Dubium præterea est, si testator præcipiat, ut executio ad Episcopum non devolvatur, num ad eum nihilominus devolvatur in eventu ꝙ executor testamentarius negligens sit, aut exequi non possit defuncti voluntatem. Respondendumq; est, non devolvi quidem, si testator de alio executore sibi in eo eventu providit: atq; hoc est, quod Panor. & alii volunt loco citato. Cæterum si testator de nullo alio executore sibi in eo loco providit, tũc devolvi ad judicem Ecclesiasticum, aut secularem, eo modo quo supra explicatum est. Ratio est, quoniam id à jure in eo eventu illi conceditur, nec potest testator tollere jus. Consentiunt glos. Panor. Covar. & Sylv. locis citatis.

Dubium. Decisio.

10 Illud hoc loco observa, etiam quando is, cui aliquid testamento est relictum, id non exigeret, posse judicem ac debere ex officio suo compellere executorem, ut id solvat, si sit in mora. Hac ratione, licet fratres minores petere in judicio non possint, quæ ipsis per ultimam voluntatem relinquuntur, judex tamen sciẽs illa eis esse debita, compellit ex officio suo hæredes aut executores, ut ea illis solvant: solentque minores fratres habere ad hoc syndicũ deputatum, qui judicem de ejusmodi admoneat rebus, ut Panorm. cap 3. de test. n. 5. ait. Idemq; omnino dicendum est, de relictis domibus professis nostræ societatis.

11 Dubiũ item est, utrum ante annũ, & in legatis piis ante completos sex menses à testamenti insinuatione, possit judex præcipere ac cogere executores, ut testatoris voluntatẽ executioni mandent. Respondendumq; est cum Panor. c. si hæredes de testam. num. 4. & 5. cum Covar. ibid. num. 4. & aliis, posse. Etenim quãdo nullum est legitimum impedimentum, quod hæres aut executor possint obtendere, vel circa inventarii cõfectionem, vel circa aliquid aliud, cogere eos potest judex, ut cum primum potuerint defuncti voluntatem exequantur, idq; censuris Ecclesiasticis, aut

Dubium. Decisio.

eis interdicendo bonorum defuncti administrationem, ut colligitur ex cap. si hæredes citato. & probat, l. cum: es ff. de leg. 1. quæ statuit, si res legata propria erat testatoris, & hæres copiam illius habet, teneri eam statim absq; ulla mora solvere; & l. si domus §. in pecunia ff. eo. tit. quæ habet, si pecunia legata sit, debere solvi intra breve tempus idem probat l. 6. tit. 10. part. 6. quæ docet, quam primum executores potuerint, teneri mandare executioni voluntatem defuncti. Quæ autem supra dicta sunt de spatio sex mensium in legatis piis aut anni in reliquis, vel anni & mensis [illegible] intelligenda sunt ad effectum, [illegible] nianțur pœnis amissionis muneris & [illegible] memoratis, atq; ut exigi ab eis ratio possit, [illegible] integre defuncti voluntatem [illegible] leverior. Quo loco observa, executores peccare posse lethaliter differendo absque justa causa per tempus notabile exequi defũcti voluntatem, idq; tum advers⁹ eos, quib. bona à defuncti sunt debita contra, quorum voluntatem injuste ea bona detinentur, eorumq; usu privantur: tum etiam adversus defunctum ipsũ, quoad eleemosynas suffragia, & alia legata pia: eorum quippe executio licet defunctorum merita non augeat, satisfactionem tamen pro peccatis eorũ operatur, atq; adeo in causa est, ut citius à purgatorii pœnis eruantur, divinoq; fruantur conspectu. Vt recte tamen Sylv. verb. test. 2. q. 9. adnotavit, restitutio eorũ, ad quæ defunctus tenebatur, & quæ ab eo facere præcepit, neq; ad defũcti meritum neq; ad satisfactionem spectat. Quo fit, ut executor eam differendo nõ tam peccet in defuncti detrimentum, quam eorum, quibus ea bona debentur, quiq; injuste privantur usu rerum ipsis debitarum. 12

In authentico de Eccles. tit. §. si quis ædificationem, statuitur, ut quando defunctus præcepit ædificari Ecclesiam, executores teneantur illã complere intra quinquennium, quando vero hospitale, aut aliam similẽ domum, teneantur intra annum. Hostiensis & quidam alii arbitrantur, jus hoc, quoad horũ primum, abrogatum esse c. 3. de test. ubi statuitur, executores teneri ædificare monasterium intra annum à die monitionis factæ per Episcopum, longeq; majori cum ratione tenebuntur intra tempus ædificare Ecclesiam, quæ facilius, quam monasterium construi ut plurimũ potest. Panor. tamen c. 3. citato n. 9. Covar. ib. nu. 6. & alii rectius affirmant, caput illud intelligendum esse quoad ædificii inceptionem, non vero quoad consummationem nisi commode intra annum possit absolvi. Tempus namq; complementi cujusq; ædificii à defũcto jussi ædificari, judicis arbitrio, pro qualitate & quãtitate operis, aliisq; circumstãtiis concurrentibus est statuendũ. Atq; hoc ipsũ innuit authenticum citatũ, dum in eo subjungitur, si hospitale tale intra annum compleri non possit, executores teneri emere, aut locare domum, in qua exerceantur misericordiæ opera, quæ testator [illegible] præcepit. 13

Dubium.

Postremum dubium [illegible] est, si testator reliquit quempiam, [illegible] executorem, sed electorem pauperum, qui [illegible] distribuendum aut puellarum orph[illegible] dæ, vel alterius similis rei, [illegible] ses, eligere negligat, utrum eo [illegible] jus eligendi transeat ad Episcopum Bartol. & post eum Panormit. cap. 3. de test. in. num. 12. & alii negant transire. Ducuntur, quoniam, qui eligere negligit non erat executor, sed elector jura autem solum loquuntur de executore; dũ eũ munere privant, si intra tempus lege ꝑscriptum defuncti voluntatem executioni mandare negligat. Contrariã sententiam affirmant Sylv. verb. testament. 2. quæst. 8. pronunc. 2. Covar. cap. 3. citato, numer. 7. & communior Doctorum sententia ꝙ Covar. citat; estq; nobis amplectenda, eo quod utrobique sit eadem

Decisio.

sit eadem ratio, electioq; in eo eventu quasi pars quædam sit executionis ad eam prærequisita. Quo fit, ut jura, quæ statuunt, executionem devolvi ad Episcopum per negligentiam executorum intra annum aut menses, idem intelligere censeantur de ejusmodi electione.

14 Illud postremo est admonendum, in Con. Trid. *sess. 22. c. 6. de reformat.* sequentem legem fuisse latam *Administratores, tam Ecclesiastici quam laici, fabricæ cujuscunq; Ecclesiæ etiam cathedralis, hospitalis, confraternitatis, eleemosynæ, montis pietatis & quorumcunq; piorum locorum singulis annis teneantur reddere rationem administrationis ordinario, consuetudinibus, & privilegiis quibuscunque in contrarium sublatis, nisi secus forte in institutione & ordinatione talis Ecclesiæ seu fabricæ expresse cautum esset. Quod si ex consuetudine, aut privilegio, aut ex constitutione aliqua loci, aliis ad id deputatis ratio reddenda esset, tunc cum his adhibeatur etiam ordinarius, & aliter factæ liberationes dictis administratoribus minime suffragentur.* Hæc ibi. Quibus ad laudem Dei omnipotentis, Patris & Filii & Spiritus sancti, nec non intemeratæ Virginis Mariæ, ultimis voluntatibus, totiq; huic primo tomo de Iustitia finem imponimus.

(?)

FINIS.

INDEX

INDEX
LOCORVM SACRÆ SCRIPTVRÆ,

QVORVM EXPLANATIO INTELLIGI ex hoc opere aliqua ex parte potest.

Numerus, columnam indicat: Littera, *columnæ partem*.

16 Tu

INDEX PRAECIPVARVM RERVM, QVAE IN HOC OPERE EXPLANTVR.

Numerus indicat columnam, litera columnæ partem.

Beneficiarius.

Beneficium.

Bona fides.

Bonum.

Bona

Cæcus.

Capella.

Capitis diminutio.

Captiui.

Cardinalis.

Caritas.

Castrensia bona.

Cathedra

Causa.

Coniux.

Consanguinitas.

Consuetudo.

Contractus.

Corporales res.

Curator.

Dare.

Debitum.

Decima.

Decretum.

Defunctus.

Delegatus.

Deliberare.

Democratia.

Demonstratio

Dominus.

Donatio inter viuos.

Donatio causa mortis.

Dos.

Dotalis fundus.

Dux.

Ecclesia, Ecclesiasticus, & Ecclesiastica. potestas.

Educatio.

Eleemosyna.

Eligere

Emancipatio.

Emphyteusis, & Emphyteuta.

Emptio & emptor.

Episcopus.

Eremitae.

Error.

Executio, Executor, & Exequi.

ex suo

Fides Catholica.

Fides hosti data.

Filius & filia.

Fiscus.

Fluuius.

Fornicarius.

Guarentigius contractus.

Habitatio.

Hæreditas.

Hæres

Hæresis, & Hæreticus

Herba.

Hidalgo.

Homicida.

Homo.

Hypothecæ.

Iacens hæreditas.

Ignorantia.

Illegitimus.

Imago.

Immobilis res.

Imperator, & imperium.

Impensa funeris.

Impossibilis.

Impubes.

Incorporalia.

Infans.

Infidelis.

Iniuria.

Iniustitia & iniustum.

Innocens.

Inquisitores,

Irregularitas.

Ius patronatus.

Iustitia.

Iustus.

Iustum.

Legatum

Legatus.

Legatus summi Pontificis.

Leges.

Legitima.

Legitima

Legitimare.

Legitimus filius.

Libellus, aut libellarius contractus

Liber & libertas.

Libertus.

Liberi.

Ligna.

Luctuosa.

Minor

Pignus

Pontifex

Possessio.

Præceptum.

Prædium.

Prælati.

Præsbyter.

Præscribere.

Præ-

Præsens.

Præsentare.

Præteritio.

Remigare.

Renunciatio.

Represaliæ.

Repræsentatio.

Repudiare.

Res, & rerum diuisio.

Rescriptum.

Respublica.

Resti-

Sepulchrum.

Seruitus vrbana & rustica.

Serui-

Simonia.

Societas Politica.

Societas Iesu.

Solemnitas.

Solidum.

Spolia clericorum.

Sponsalia.

Sportulæ.

Spurius.

Stipendium.

Studere.

Subditus.

Substitutio.

Successor, & succedere.

Summus Pontifex

Superficiarius & superficies.

Superior

Surdus.

Suus filius aut hæres

Sylua.

Testamen-

Testis.

Testis

Venia ætatis.

Verba testamenti varia.

Vltima dispositio, seu voluntas.

Vindicatiua iustitia.

Vindicta.

Virtus

Vir.

Visitatores.

Voluntas vltima.

Votum.

Vrbanum prædium.

Vsucapio.

Vsufructuarius.

Vsurarius.

Vsusfructus.

Vsu-

Vsus.

Vxor.

FINIS.